Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2015–2016

32 399

Regels voor het kunnen verlenen van verplichte zorg aan een persoon met een psychische stoornis (Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg)

Nr. 26

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 13 juni 2016 en het nader rapport d.d. 5 juli 2016 bij de tweede nota van wijziging (Kamerstuk 32 399, nr. 25), aangeboden aan de Koning door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 4 april 2016, no. 2016000622, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de tweede nota van wijziging in verband met het voorstel van wet, houdende regels voor het kunnen verlenen van verplichte zorg aan een persoon met een psychische stoornis (Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg), met toelichting.

Het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg[1] (Wvggz) beoogt samen met het wetsvoorstel zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten[2] (Wzd) de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet BOPZ) te vervangen.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert de nota van wijziging aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht een dragende motivering of aanpassing van de nota van wijziging aangewezen. Zij neemt de keuze van de regering om de wetsvoorstellen naast elkaar te laten bestaan als uitgangspunt voor dit advies. Wel meent zij dat de afstemming tussen de wetsvoorstellen dient te worden verbeterd. De Afdeling is kritisch over de invoering van de actieve (regie)rol voor het Openbaar Ministerie (OM) binnen de verplichte geestelijke gezondheidszorg (GGZ). Om de nieuwe rol binnen de verplichte GGZ goed te kunnen vervullen, dient een andere werkwijze te worden gehanteerd dan

[1] Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 2.
[2] Kamerstukken I 2013/14, 31 996, A.

kst-32399-26
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2016

de huidige in het kader van de taak onder de Wet BOPZ. Het is de Afdeling niet duidelijk hoe structureel wordt gewaarborgd dat aan de voorwaarden voor een adequate rolvervulling zal zijn voldaan.
In de toelichting wordt niet ingegaan op de verhouding van de observatiemaatregel tot artikel 5 Europees verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De Afdeling gaat op die verhouding in en concludeert dat die maatregel verenigbaar lijkt te zijn met de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de Mens (EHRM). De nota van wijziging dient hier nader op in te gaan.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 4 april 2016, no. 2016000622, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 13 juni 2016, no. W13.16.0072/III, bied ik U hierbij aan.

Het ontwerp geeft de Afdeling advisering van de Raad van State aanleiding tot het maken van diverse opmerkingen waarop hieronder puntsgewijs wordt ingegaan.

1. Inleiding

In de voorstellen Wvggz en Wzd staat de zorg centraal, en niet langer gedwongen opname zoals in de Wet BOPZ. De zorg is afgestemd op de zorgbehoefte van de cliënt en kan worden verleend ongeacht de plaats waar de cliënt zich bevindt, dus ook thuis en ambulant. De wetsvoorstellen zijn daarmee persoonsvolgend en niet langer locatiegebonden. Dwang kan alleen worden toegepast indien alle alternatieven voor vrijwillige zorg zijn uitgeput.

De tweede nota van wijziging stelt een aantal wijzigingen voor in de Wvggz, de Wzd en het wetsvoorstel forensische zorg[3] *(Wfz). Het voorstel Wzd en het voorstel Wfz zijn al aanhangig bij de Eerste Kamer. Deze nota van wijziging heeft ten aanzien van die wetsvoorstellen het karakter van een novelle.*

De belangrijkste aanleiding voor deze nota van wijziging is de vraag vanuit de praktijk om de aansluiting tussen de drie wetsvoorstellen te verbeteren. De Eerste Kamer wil om deze reden de voorstellen voor de Wvggz, de Wzd en de Wfz gezamenlijk behandelen, in het bijzonder met het oog op de harmonisatie van de rechtsposities van personen die gedwongen zorg ontvangen. Daarnaast geeft de nota van wijziging uitvoering aan de aanbevelingen uit het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen openbaar ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U (Commissie Hoekstra).[4] *Ten slotte stelt de nota van wijziging een aantal wijzigingen voor, die voortvloeien uit een rondetafelgesprek in de Tweede Kamer van 20 januari 2014.*[5]

2. Harmonisatie

a. Inleiding

De belangrijkste aanleiding voor deze nota van wijziging is de vraag vanuit de praktijk om de aansluiting tussen twee wetsvoorstellen (Wvggz, Wzd) te verbeteren.[6] *Om dit te realiseren heeft de regering ervoor*

---

[3] Kamerstukken I 2012/13, D.
[4] Toelichting, paragraaf 1, blz. 63.
[5] Kamerstukken II 2013/14, 32 399, nr. 13.
[6] Toelichting Inleiding, tweede tekstblok.

gekozen de verschillende wetsvoorstellen te behouden en er niet één wet van te maken:

«Deze nota van wijziging verbetert de aansluiting tussen beide wetsvoorstellen door waar mogelijk gelet op de verschillen tussen de cliëntgroepen en zorgpraktijk van beide wetsvoorstellen de doelstellingen, uitgangspunten, de kernbegrippen, de klachten- en de schadevergoedingsregeling te harmoniseren. Daar waar nog verschillen bestaan, zijn die te rechtvaardigen. Ook is de aansluiting verbeterd voor grensverkeer tussen het voorstel voor de Wzd en het voorstel voor de Wvggz voor die mensen die tijdelijk worden overgeplaatst van een Wzd-accommodatie naar een GGZ-instelling of omgekeerd.»[7]

De tweede nota van wijziging harmoniseert de rechtsposities van patiënten niet, omdat de doelgroepen en de zorgpraktijk verschillend zijn. In het voorstel voor de Wvggz worden alle vormen van dwang vooraf getoetst door de rechter, in het voorstel voor de Wzd wordt over dwang besloten aan de hand van een multidisciplinair stappenplan waarbij een zorgvuldige afweging voor het al dan niet opnemen van onvrijwillige zorg tot stand komt. Daar waar er sprake is van onvrijwillige opname of verblijf in een accommodatie, vindt in het voorstel voor de Wzd wel een rechterlijke toets vooraf plaats. Over de rechtvaardiging voor dit verschil wordt in de toelichting onder meer opgemerkt:

«De psychiatrie is onderdeel van de geneeskunde. De zorg is erop gericht de patiënt te genezen of in ieder geval te stabiliseren opdat hij kan deelnemen aan de maatschappij. De zorg aan mensen met dementie of een verstandelijke beperking is voor de rest van het leven en levensbreed. Psychogeriatrische patiënten worden niet meer beter. Personen met een verstandelijke beperking zijn niet ziek. Anders dan in de (curatieve) GGZ is het daarbij geen haalbaar doel om de aandoening van de cliënt te genezen en dit geeft de zorg ook een ander karakter.»

«Wat betreft de bredere bescherming, of versterking van de positie van de cliënt, is iedere vergelijking tussen de geestelijke gezondheidszorg en de ouderenzorg en verstandelijk gehandicaptenzorg scheef, omdat de mensen die het betreft simpelweg anders zijn. In het voorstel voor de Wzd is gekozen voor die procedures en middelen die het beste bij de doelgroep passen. Daarmee is de positie van deze kwetsbare cliënten optimaal, passend bij de aard van de doelgroep en het karakter van de zorg.»[8]

In de wetsevaluatie Gedwongen Zorg van ZonMw[9] *(hierna: Gedwongen Zorg) wordt de aanbeveling gedaan om één wettelijk regime te hanteren voor zowel de geestelijke gezondheidszorg (GGZ) als voor verstandelijk gehandicapten of personen met een psychogeriatrische aandoening (de PG/VG-sector), binnen welke regeling enige differentiatie tussen sectoren mogelijk is.*[10] *Dat zou de consistentie, leesbaarheid en duidelijkheid aanzienlijk verbeteren. Gedwongen Zorg noemt enkele mogelijkheden waarop deze aanbeveling gerealiseerd kan worden. Wordt gekozen voor de optie van het naast elkaar laten functioneren van de wetten om ze vervolgens te laten integreren dan, zo stelt ZonMw, is een betere afstemming tussen beide wetten zeer gewenst.*

---

7 Toelichting Inleiding, paragraaf 1.2, tweede tekstblok.
8 Toelichting paragraaf. 1.2.
9 Thematische Wetsevaluatie Gedwongen zorg, Reeks evaluatie regelgeving: deel 39, ZonMw, september 2014.
10 Blz. 341 (aanbeveling 1).

De Afdeling zal in dit advies de keuze van de regering om de wetsvoorstellen naast elkaar te laten voortbestaan en deze spoedig na inwerkingtreding te evalueren als uitgangspunt hanteren. Daarbij acht de Afdeling van belang dat bij de evaluatie de werking van de wetsvoorstellen in de praktijk zal worden betrokken en alsdan bezien kan worden welke vorm van regulering (een of meer wetten) het meest adequaat is. Een evaluatie zal wel zodanig moeten zijn opgezet en ingericht dat deze voor de thans voorgestelde keuze betekenis kan hebben. Voorts heeft de Afdeling begrip voor het standpunt van de regering dat verdere vertraging bij de voortgang van de wetsvoorstellen niet wenselijk is. De wetsvoorstellen zijn nodig om de rechtsbescherming voor met name de ambulante psychogeriatrische of verstandelijk gehandicapte cliënt te verbeteren. Die ambulante zorg is niet of nauwelijks geregeld in de Wet BOPZ. Daargelaten de gemaakte keuze om de wetsvoorstellen naast elkaar te laten voortbestaan, is de Afdeling van oordeel dat de afstemming tussen de wetsvoorstellen verder dient te worden verbeterd.

a. Inleiding

De Afdeling merkt in de inleiding bij punt 2 op dat de Afdeling bij de evaluatie de werking van de wetsvoorstellen in de praktijk zal worden betrokken en dat op dat moment ook wordt bezien welke van vorm van regulering (een of meer wetten) het meest adequaat is.

Naar aanleiding hiervan wordt aangegeven dat bij de evaluatie inderdaad de praktische implementatie wordt betrokken. Beide wetsvoorstellen bevatten immers belangrijke nieuwe elementen die zich in de praktijk nog zullen moeten bewijzen. Alsdan zal ook worden bezien op een andere vorm van regulering aangewezen is.

b. Overplaatsing tussen sectoren gezien de toenemende overlap in doelgroep

Eén van de aandachtspunten die uit Gedwongen Zorg naar voren komt, is het overplaatsen van patiënten van een sector naar een andere sector.[11] *Ook uit de reacties op de consultatie blijkt dat de verschillen tussen de sectoren GGZ en VG/PG in de praktijk niet zo eenduidig zijn als in de toelichting, zoals hierboven geciteerd, wordt geduid. Zo merkt de specialist in ouderengeneeskunde (Verenso) in haar advies over het voorstel op dat er in toenemende mate sprake is van een overlap tussen de cliëntgroepen:*

«Sinds 1 januari 2015 komen psychiatrische patiënten na drie jaar verblijf in de GGZ onder de Wet langdurige zorg te vallen: nu al merken wij duidelijk dat oudere psychiatrische patiënten met complexe psychische en somatische problematiek steeds vaker in het verpleegtehuis worden opgenomen.»[12]

De Afdeling merkt op dat door een toenemende overlap in de doelgroepen naar verwachting het «grensverkeer» zal toenemen. De beperkte harmonisatie van de wetsvoorstellen voor de verschillende doelgroepen kan hierbij mogelijk belemmerend werken voor een soepele overdracht van patiënten tussen de sectoren. Om deze reden adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de vraag hoe het voorstel een soepele overplaatsing tussen de sectoren realiseert, wat de praktische gevolgen voor betrokkene zijn als gevolg van een overplaatsing en, indien

[11] Paragraaf 3.3.5, Overplaatsing, blz. 94–96, en de toelichtende tekst onder aanbeveling 6 (blz. 343).

[12] Advies Verenso d.d. 15 oktober 2015 (kenmerk 15.077 FR/RK/JdW), blz. 2.

overplaatsing belemmeringen oplevert, de nota van wijziging aan te passen.

b. Overplaatsing tussen sectoren gezien de toenemende overlap in doelgroep

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de overplaatsing van patiënten behorende tot de diverse doelgroepen (GGZ en VG/PG) en zo nodig, indien overplaatsing belemmeringen oplevert, de nota van wijziging aan te passen.

Naar aanleiding hiervan is het algemeen deel van de toelichting bij hoofdstuk 2 aangepast.

c. Invoegen in de Wzd van een positie vergelijkbaar met geneesheer-directeur

In Gedwongen Zorg is de aanbeveling gedaan om in het voorstel voor de Wzd, zoveel mogelijk in lijn met het voorstel voor de Wvggz, een positie vergelijkbaar met die van de geneesheer-directeur in te voegen. Deze zou bij onder meer het interne toezicht op toepassing van dwang binnen en buiten de instelling (in het bijzonder de dwang die niet aan rechterlijke besluitvorming is onderworpen, zoals die wel in de Wvggz is voorzien), een belangrijke rol kunnen vervullen.[13] Verenso formuleert de aanbeveling als volgt: «Vertaal de geneesheer-directeur voor de PG en VG door aan de Wzd een bepaling toe te voegen over de Zorg en dwang-arts. Deze zou verantwoordelijk moeten zijn voor het toezien op de inzet van de minst ingrijpende vorm van onvrijwillige zorg en de mogelijke afbouw hiervan. Deze zou belast moeten zijn met de -voorafgaande- externe toets bij de zwaardere vormen van onvrijwillige zorg. Hiermee wordt geen onrecht gedaan aan het eigen karakter van de Wzd en het stappenplan en wordt extra rechtsbescherming voor cliënten in de PG en VG ingebouwd.»[14]

De regering neemt dit advies niet over, omdat de sector VG/PG anders is georganiseerd dan de GGZ. De rollen en taken van een geneesheer-directeur in de GGZ worden in de VG/PG-sector in verschillende vormen door verschillende personen en instanties ingevuld, aldus de regering.[15] De Afdeling merkt op dat de toelichting niet ingaat op de belangrijke meerwaarde die een soortgelijke functie als de geneesheer-directeur voor de VG/PG sector zou kunnen hebben namelijk een onafhankelijke toetsing vooral bij de zwaardere vormen van onvrijwillige zorg. Daarnaast wordt deze functie ook als belangrijk onderdeel van de rechtspositie van de cliënten in de VG/PG sector beschouwd. Dat is mede van belang omdat de Inspectie meer op afstand is komen te staan en geen individuele toetsingen meer verricht.[16] De omstandigheid dat de VG/PG sector anders is georganiseerd, zoals de toelichting vermeldt, vormt geen doorslaggevend bezwaar hiertegen.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling dragend te motiveren waarom een functie vergelijkbaar met de geneesheer-directeur in de Wzd niet nodig is, mede gelet op de rechtsbescherming van de patiënten en zo nodig de nota van wijziging aan te passen

---

[13] Gedwongen Zorg, blz. 342–343 (NB. De toelichtende tekst onder aanbeveling 4 (blz. 342) lijkt te horen bij aanbeveling 5 (blz.343)).
[14] Advies Verenso d.d. 15 oktober 2015 (kenmerk 15.077 FR/RK/JdW), blz. 3.
[15] Toelichting, Geneesheer-directeur, blz. 97.
[16] Advies Verenso d.d. 15 oktober 2015 (kenmerk 15.077 FR/RK/JdW), blz. 3.

c. Invoegen in de Wzd van een positie vergelijkbaar met geneesheer-directeur

De Afdeling adviseert dragend te motiveren waarom een functie vergelijkbaar met de geneesheer-directeur in het voorstel voor een Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten (hierna: de Wzd) niet nodig is.

Naar aanleiding hiervan is het algemeen deel van de toelichting in hoofdstuk 2 aangevuld.

d. CIZ

Met de Wzd is een aantal belangrijke taken met betrekking tot niet-vrijwillige opneming en tot vrijheidsbeperkende maatregelen opgedragen aan een indicatie-orgaan. Sinds de inwerkingtreding van de Wet langdurige zorg (Wlz) is het CIZ het bedoelde indicatie-orgaan. De Wlz heeft op dit punt ook de Wzd gewijzigd, zodat de genoemde taken met betrekking tot niet-vrijwillige opneming en tot vrijheidsbeperkende maatregelen door het CIZ zullen worden uitgevoerd. De tweede nota van wijziging legt een uitgebreider takenpakket op aan het CIZ.

Uit de toelichting wordt onvoldoende duidelijk hoe het CIZ in de komende jaren wordt toegerust om te waarborgen dat het over voldoende deskundigheid beschikt om de genoemde taken te kunnen uitvoeren.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

d. CIZ

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de rol van het CIZ in relatie tot de taken, bedoeld in de Wzd.

De Afdeling stelt dat met de Wzd een aantal belangrijke taken met betrekking tot niet-vrijwillige opneming en tot vrijheidsbeperkende maatregelen is opgedragen aan het CIZ. Op basis van de Wzd, zoals deze komt te luiden na de tweede nota van wijziging heeft het CIZ geen taak met betrekking tot vrijheidsbeperkende maatregelen. Op grond van de Wzd zal het CIZ de navolgende taken hebben. Ten eerste heeft het CIZ de taak een besluit te nemen op het verzoek tot opname en verblijf of de voortzetting van verblijf van een cliënt van twaalf jaar of ouder die geen blijk geeft van de nodige bereidheid daartoe, maar zich er ook niet tegen verzet. Daarnaast heeft het CIZ de taak om in geval van een mogelijke onvrijwillige opname of voortzetting van verblijf het verzoek hiertoe door te geleiden naar de rechter als er grond is om aan te nemen dat de opname en het verblijf of de voortzetting van het verblijf onvrijwillig is en voldaan wordt aan de in artikel 24, tweede en derde lid, genoemde voorwaarden (de zgn. Wzd-toets). Ook heeft het CIZ als taak het doorsturen van een verzoek tot opname van de Wzd aan de officier van justitie en het informeren van de aanvrager hiervan, als blijkt dat een opname op grond van het voorstel voor een Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (hierna: de Wvggz) het meest aangewezen is. Als de officier van justitie een verzoekschrift om een rechterlijke machtiging met toepassing van artikel 2.3, tweede lid, van het voorstel voor een Wet forensische zorg (hierna: de Wfz) overweegt, zal het CIZ ten slotte op verzoek van de officier van justitie antwoord geven op de vraag of er al een civiele procedure voor opname op grond van de Wzd loopt en een schriftelijk advies geven over de noodzaak van een rechterlijke machtiging en over de tenuitvoerlegging daarvan.

Daarnaast geeft de Afdeling aan dat uit de toelichting onvoldoende duidelijk wordt hoe het CIZ in de komende jaren wordt toegerust om te waarborgen dat het over voldoende deskundigheid beschikt om de genoemde taken te kunnen uitvoeren. De Wzd-toets zal gedaan worden door de CIZ-medewerkers die momenteel de Bopz-toets afnemen bij zowel cliënten met psychogeriatrische problematiek als bij cliënten met een verstandelijke beperking. Deze medewerkers zijn hierin geschoold. De Wzd-toets zal altijd beoordeeld worden door een medisch adviseur (arts). Er is bovendien altijd persoonlijk contact met de cliënt, waarbij in de regel de casemanager of familie aanwezig is. Hiermee is geborgd dat er bij het CIZ voldoende deskundigheid en kennis voorhanden is.

e. Een cliëntvolgsysteem

In de voorstellen Wvggz en Wzd staat de zorgbehoefte van de cliënt centraal en kan deze worden verleend ongeacht de plaats waar de cliënt zich bevindt dus ook thuis en ambulant. De wetsvoorstellen zijn daarmee persoonsvolgend en niet langer locatie gebonden. De vraag rijst op welke wijze in de praktijk in een deugdelijke informatie-uitwisseling zal worden voorzien.

De onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen openbaar ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U. (Commissie Hoekstra) beveelt aan de informatie-uitwisseling over en weer te verbeteren: een evenwicht tussen een actieve opstelling van politie en OM naar de GGZ toe en het zorgvuldig maar niet rigide omgaan met het medisch beroepsgeheim waar het gaat om gevaarsaspecten en andere relevante informatie.[17]
De toelichting vermeldt dat in het kader van de uitvoering van de Wvggz sprake zal zijn van een register van het OM en registratie door de zorgaanbieders. Deze registratiesystemen hebben een verschillend doel. De registratie bij de zorgaanbieder heeft vooral betrekking op de uitvoering van de verplichte zorg en is van belang voor het toezicht door de Inspectie en het eigen inzicht van de instelling in de uitgevoerde verplichte zorg. Het register van het OM heeft betrekking op de voorbereidingsfase en registratie van de machtigingen en crisismaatregelen. Het heeft vooral als doel een volledig, landelijk overzicht te verschaffen van (in voorbereiding zijnde) machtigingen en crisismaatregelen ten bate van de regierol van het OM.[18]

De systemen bieden op zichzelf geen basis voor de uitwisseling van gegevens. In de toelichting wordt niet ingegaan op de noodzaak van uitwisseling van gegevens voor een effectieve uitvoering van het nieuwe wettelijke systeem en op welke wijze dit, mede gelet op de privaatrechtelijke status van de ggz waarbinnen de instellingen zelfstandige entiteiten zijn («verbrokkelde ggz») en zonder leidende rol van de overheid[19]*, gerealiseerd zou kunnen worden.*

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

e. Een cliëntvolgsysteem

De Afdeling adviseert in de toelichting op de noodzaak van de uitwisseling van gegevens voor een effectieve uitvoering van het nieuw voorgestelde wettelijke systeem in te gaan.

---

[17] In punt 7 van dit advies wordt nader ingegaan op de bescherming van persoonsgegevens.
[18] Artikel 8:23 en 8:24, voorstel, toelichting, blz. 92.
[19] Vergelijk: Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen openbaar ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U, blz. 219.

Naar aanleiding hiervan is het algemeen deel van de toelichting in hoofdstuk 5 onder digitalisering aangepast.

3. Rol Openbaar Ministerie

a. Inleiding

Het voorstel geeft de officier van justitie een actieve rol bij de voorbereiding van een zorgmachtiging, het laten indienen van het verzoek tot een zorgmachtiging en het ter zitting aanwezig zijn. Daarnaast dient de officier van justitie een groot aantal stukken bij het verzoekschrift te voegen waardoor de rechter een compleet beeld van betrokkene zou moeten kunnen krijgen.[20] *Voorts introduceert het voorstel de verplichting tot het instellen van een regio-overleg. Officieren van justitie, de colleges van burgemeester en wethouders en de geneesheren-directeur van zorgaanbieders die deel uitmaken van een regio voeren periodiek overleg met elkaar, de politie en overige ketenpartners in de zorg, over het aanbod van verplichte zorg in de regio, de knelpunten bij de voorbereiding daarop alsmede de tenuitvoerlegging en de uitvoering ervan, waaronder in ieder geval begrepen de noodzakelijke gegevensverstrekking.*[21]

De rol van het OM binnen de verplichte ggz is reeds lange tijd in discussie. Het OM is primair belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. De rol die het OM heeft onder de Wet BOPZ is een zogenoemde overige wettelijke taak en daarom geen kerntaak in een organisatie die op de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde is gericht.

Het OM is onder de Wet BOPZ met uitsluiting van anderen bevoegd om de rechter te verzoeken een machtiging af te geven die als opnemingstitel kan dienen. Ook dient het OM de in verband daarmee gestelde termijnen te bewaken en andere procedurele regels na te leven. De Derde evaluatiecommissie van de Wet BOPZ heeft onder meer de rol van het OM onderzocht en concludeert – kort gezegd – dat het OM zijn rol beperkt invult. Hoewel de administratieve afhandeling in zijn algemeenheid tot tevredenheid lijkt te stemmen, is het OM bijna altijd afwezig op de zitting waarbij de rechter het verzoek tot dwangopneming beoordeelt.[22]

De conclusies en aanbevelingen van de derde evaluatiecommissie zijn als uitgangspunt gehanteerd bij het voorbereiden van het oorspronkelijke wetsvoorstel Wvggz. Het wetsvoorstel zoals ingediend bij de Tweede Kamer geeft onder meer een multidisciplinaire commissie als taak om de rechter te voorzien van een zorgvuldig advies. De taak van het OM zoals geregeld in de Wet BOPZ kwam daarmee te vervallen.[23] *Bij de eerste nota van wijziging wordt de multidisciplinaire commissie geschrapt en krijgt de geneesheer-directeur deze rol op hoofdlijnen toebedeeld.*[24] *Het OM krijgt daarnaast een beperkte positie in de zin dat ook het OM een verzoek tot een zorgmachtiging kan indienen voor mensen die in aanraking komen met de politie of justitie, terwijl er mogelijk ook sprake is van psychiatrische problematiek. In vervolg op de kabinetsreactie op de aanbevelingen van de Commissie Hoekstra, belegt de tweede nota van wijziging de regierol weer bij het OM. In de toelichting zijn hiervoor de volgende redenen opgenomen:*

---

[20] Artikel 5:17, tweede lid, voorstel.
[21] Artikel 8:31, eerste lid, voorstel.
[22] Deel 1. Evaluatierapport: voortschrijdende inzichten..., Derde evaluatiecommissie van de Wet Bopz, april 2007, blz. 41–44.
[23] Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, blz. 20.
[24] Kamerstukken II 2013/14, 32 399, nr. 10.

- *verplichte zorg ligt op de grens van het strafrecht en gedwongen opname is een vorm van vrijheidsbeneming;*
- *een goede uitvoering van dit wetsvoorstel vraagt dat ketenpartners toegang hebben tot relevante informatie om de gevaarzetting te kunnen beoordelen. Dat vraagt om infrastructurele voorzieningen met een goed beveiligingsniveau, waarin deze informatie op landelijk niveau beschikbaar is. De verwachting is dat het OM beter in staat is dit te organiseren dan de GGZ;*
- *door de procesregie en daarmee de juridische motivering van een verzoek om verlening van verplichte zorg weer bij het OM te beleggen, wordt de geneesheer-directeur ontlast en kan hij zich weer concentreren op zijn zorginhoudelijke kerntaak, en*
- *Gelet op diens professionele achtergrond is de officier van justitie ook de aangewezen partij om juridische kwalificaties als «stoornis» en «gevaar» en het causale verband daartussen te beoordelen en dit tegenover de rechter te motiveren.*

De toelichting benadrukt voorts dat de officier van justitie eindverantwoordelijk is voor het proces en de geneesheer-directeur eindverantwoordelijk is voor de zorginhoud. Het verzoekschrift aan de rechter bereiden zij gezamenlijk voor. De officier van justitie is echter uiteindelijk degene die op grond van alle informatie beslist of hij een verzoekschrift voor een zorgmachtiging indient bij de rechter.[25]

De Afdeling is kritisch over de uitvoering van de actieve (regie)rol voor het OM binnen de verplichte GGZ. Zij merkt op dat, om de nieuwe rol binnen de verplichte GGZ goed te kunnen vervullen, een andere werkwijze dient te worden gehanteerd dan de huidige in het kader van de taak onder de Wet BOPZ. Het OM dient daartoe te beschikken over meer expertise, een relevant netwerk en voldoende middelen. Het is de Afdeling niet duidelijk hoe structureel wordt gewaarborgd dat aan deze voorwaarden voor een goede rolvervulling zal zijn voldaan. De Afdeling zal hier in het hiernavolgende nader op in gaan.

b. Het geven van invulling aan de regierol in de praktijk

i. Beoogde rol OM

De nieuwe regierol van het OM is met name aan de orde bij de voorbereiding van de zorgmachtiging. De officier van justitie kan ambtshalve of op aanvraag van het college van burgemeester en wethouders, een geneesheer-directeur, een persoon die op beroepsmatige basis zorg verleent aan betrokkene of een ambtenaar van de politie, besluiten een verzoekschrift zorgmachtiging voor te bereiden. Zodra de officier van justitie hieraan begint, heeft hij een groot aantal taken.[26] *Zo dient de officier een geneesheer-directeur aan te wijzen, verstrekt hij aan de geneesheer-directeur gegevens over eerder afgegeven machtigingen tot (voortzetting van de) inbewaringstelling of rechterlijke machtiging, crisismaatregel, observatiemaatregel, machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel of zorgmachtiging. Ook gaat hij na of er politiegegevens of strafvorderlijke en justitiële gegevens zijn over betrokkene die relevant kunnen zijn en verstrekt hij die gegevens aan de geneesheer-directeur, tenzij het belang van enig strafrechtelijk onderzoek zich daartegen verzet. Voorts draagt de officier er zorg voor dat alle betrokkenen een advocaat krijgen en informeert hij betrokkene, de vertegenwoordiger, de advocaat en de aanvrager. Tot slot verstrekt hij persoonsgegevens van betrokkene aan de patiëntenvertrouwenspersoon, informeert hij betrokkene over de*

[25] Toelichting, paragraaf 4, blz. 67.
[26] Artikel 5:4, voorstel.

mogelijkheid om zich bij te laten staan door een familielid of naaste bij het opstellen van de zelfbindingsverklaring, het plan, de zorgkaart en het zorgplan, en informeert hij betrokkene en de vertegenwoordiger schriftelijk over de mogelijkheid van advies en bijstand aan betrokkene door een patiëntenvertrouwenspersoon. Binnen twee weken nadat de zorgmachtiging is afgegeven, legt de officier van justitie de zorgmachtiging ten uitvoer.[27]

De Afdeling stelt vast dat het voorstel de officier van justitie een centrale rol geeft bij de voorbereiding van alle zorgmachtigingen en de tenuitvoerlegging hiervan. Dit betreft in meerderheid gevallen waarin de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde niet aan de orde is.
De Afdeling merkt over die rol van het OM het volgende op.

Op dit moment wordt de rol die de officier van justitie heeft onder de Wet BOPZ beperkt ingevuld. Ook de commissie Hoekstra heeft dit vastgesteld. Voorts constateert de commissie Hoekstra dat slechts een klein deel van de officieren van justitie zorg voor deze personen overeenkomstig de Wet BOPZ tot de eigen taakopvatting rekent.[28]

Naar het oordeel van de Afdeling kan de nieuwe regierol van de officier van justitie in de praktijk alleen goed werken als deze taak op andere wijze wordt uitgevoerd dan de huidige taak onder de Wet BOPZ. Het OM moet er voor zorg dragen dat de officier van justitie deze essentiële taak adequaat kan uitvoeren. Dit geldt voor alle in dit kader relevante zaken, met inbegrip van zaken, de vele zaken die buiten de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde vallen. Zo dient het OM onder meer expertise ook buiten de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en een relevant netwerk binnen de gedwongen zorg op te bouwen.

Het College van procureurs-generaal merkt hierover op:
«Voorts zal duidelijk zijn dat het OM, gelet op zijn wettelijke hoofdtaak (de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde), vooral een actieve invulling aan deze wettelijke verzoekersrol zal kunnen geven in die zaken waarin het zorgmachtigingstraject zijn oorsprong vindt in (dreigend) strafbaar gedrag van de betrokkene. Daarnaast kan het OM, gelet op zijn positie en deskundigheid, de geneeskundige informatie alleen eigenmachtig aanvullen met stukken die te maken hebben met de handhaving van de strafrechtelijke rechtsorde zoals politiemutaties en rapportages over de persoon afkomstig uit strafzaken.»[29]

Het College van procureurs-generaal maakt duidelijk dat vooral een actieve invulling aan de verzoekersrol zal kunnen worden gegeven in die zaken waarin het zorgmachtigingstraject zijn oorsprong vindt in (dreigend) strafbaar gedrag van de betrokkene. De voorgestelde regierol voor het OM is echter breder zowel wat betreft de soort zaken als de bijbehorende taken. In het Verbeterprogramma Maatschappelijke Veiligheid is de actieve rol met name uitgewerkt door er zorg voor te dragen dat de rechter over een compleet dossier kan beschikken. Daarbij wordt opgemerkt dat dit ook de rol is zoals het OM die voor ogen heeft in de nieuwe wetgeving.[30]

---

[27] Artikel 8:1, eerste lid, voorstel.
[28] Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen openbaar ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U, blz. 216.
[29] Advies College van procureurs-generaal, blz. 3.
[30] Verbeterprogramma Maatschappelijke Veiligheid, Maatregelen OM na onderzoeksrapport commissie Hoekstra naar aanleiding van de zaak Van U., 29 oktober 2015. Dit programma is opgesteld voor de tweede nota van wijziging.

Nu naar het oordeel van de Afdeling de nieuwe regierol van de officier van justitie in de praktijk alleen goed kan werken als hieraan adequate invulling wordt gegeven in alle zaken, is het de vraag of het OM – gelet op het advies van het College van procureurs-generaal – deze invulling hieraan ook zal gaan geven na inwerkingtreding van het voorstel.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op welke wijze structureel wordt verzekerd dat het OM adequate invulling zal gaan geven aan deze nieuwe regierol in alle zaken, zoals in het voorstel beoogd.

ii. Aanwezigheid op zitting

In de toelichting is aangeduid dat de actieve rol van de officier van justitie onder meer tot uitdrukking zal komen doordat hij in de regel bij de zitting waarin het verzoek zorgmachtiging wordt behandeld, aanwezig moet zijn. Uitzondering daarop zijn die zaken waarin het evident is dat een nadere toelichting of motivering door de officier van justitie ter zitting niet nodig is.[31] In het overzicht kosten wordt ervan uitgegaan dat de officier van justitie in 65% van de gevallen aanwezig is. De komende periode wordt door middel van een pilot onderzocht wanneer de aanwezigheid van de officier van justitie ter zitting toegevoegde waarde heeft, en wanneer evident is dat zijn aanwezigheid niet noodzakelijk is.[32]

In het Verbeterprogramma Maatschappelijke Veiligheid[33] en in het advies van het College van procureurs-generaal[34] staat echter dat de officier van justitie alleen ter zitting aanwezig zal zijn indien dit nodig is, gelet op het belang van de handhaving van de strafrechtelijke rechtsorde.

Hoewel in een pilot nader uitgewerkt gaat worden in welke gevallen het gewenst is dat de officier van justitie op de zitting aanwezig zal zijn, merkt de Afdeling op dat het beeld zoals dit in het voorstel is geschetst niet strookt met het advies van het College van procureurs-generaal. Het percentage zaken waarin het belang van de handhaving van de strafrechtelijke rechtsorde in geding is, is in ieder geval veel lager dan 65%.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan.

iii. Voorbereiding en tenuitvoerlegging zorgmachtiging

Naast het voorbereiden van een zorgmachtiging en het indienen van een verzoek hiertoe, krijgt de officier van justitie ook een aantal andere taken in het kader van de regiefunctie. Hierbij gaat het onder meer om het informeren van betrokkene, de advocaat en de aanvrager en de vertegenwoordiger over het indienen van een verzoek tot een zorgmachtiging. Ook het schriftelijk wijzen op de mogelijkheid van het verkrijgen van advies en bijstand door een patiëntenvertrouwenspersoon is een taak die de tweede nota van wijziging aan de officier van justitie toebedeelt. Voorts dient de officier van justitie binnen twee weken nadat de zorgmachtiging is afgegeven, de zorgmachtiging ten uitvoer te leggen.

Uit de toelichting wordt niet voldoende duidelijk hoe deze taken passen in het ambt van officier van justitie. Het College van procureurs-generaal merkt op dat het niet voor de hand ligt om de tenuitvoerlegging van de zorgmachtigingen bij het OM neer leggen, omdat op grond van het

---

[31] Toelichting, paragraaf 4, blz. 67.
[32] Toelichting, paragraaf 9, blz. 77.
[33] Blz. 16.
[34] Blz. 6.

wetsvoorstel herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen in de toekomst zelfs de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen niet meer bij het OM zal liggen.[35] *In ieder geval blijkt uit de toelichting niet hoe het OM invulling gaat geven aan deze taken. De pilot die is opgezet, is beperkt tot twee deelaspecten (aanwezigheid op zitting en leveren van politiemutaties en justitiële documentatie) en niet op de gehele nieuwe rol.*

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op alle nieuwe taken die de officier van justitie krijgt in het kader van de regierol, in hoeverre deze rollen passend zijn bij het OM en hoe deze nieuwe rol in de praktijk gerealiseerd gaat worden.

iv. Financiering regierol

In de toelichting is een tabel opgenomen met een inschatting van de financiële gevolgen voor het OM. Het gaat om de volgende tabel:[36]

Doelgroep	Verplichting	Structurele Kosten	Eenmalige kosten
Openbaar Ministerie	Regio-overleg en coördinatierol	€ 85.400	
	Compleet maken dossier met politie- en justitiegegevens	€ 899.744	
	Uitbreiding van de verzoekersrol	€ 279.092	
	Aanwezigheid op zitting	€ 4.933.874	
	Aanschaf ICT-registratiesysteem		€ 2.000.000
Totaal		**€ 6.198.140**	**€ 2.000.000**

Het komt de Afdeling voor dat de inschatting van de financiële gevolgen voor met name het regio-overleg, de coördinatierol en de uitbreiding van de verzoekersrol laag is, gezien het grote aantal werkzaamheden dat hiervan het gevolg is.[37] *Voor het regio-overleg en de coördinatierol is bijvoorbeeld landelijk slechts 1–2 fte uitgetrokken. In het licht hiervan is aannemelijk dat het hier niet gaat om structurele kosten maar om de financiering van de regiefunctie in het kader van de pilot.*[38]

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de inschatting van de financiële gevolgen dragend te motiveren.

3. b. i. ii. iii. en iv.

De Afdeling merkt terecht op dat de regierol voor het openbaar ministerie die wij in het onderhavige wetsvoorstel voorzien van een andere orde is – en ook een andere invulling vergt – dan de verzoekersrol die het openbaar ministerie thans onder de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (hierna: Wbopz) vervult. Waar de rol van het openbaar ministerie onder de Wbopz kan worden omschreven als lijdelijk, stellen wij in deze tweede nota van wijziging een actieve verzoekersrol voor,

[35] Advies College van procureurs-generaal, blz. 9 en Kamerstukken 34 086.
[36] Toelichting, paragraaf 9, blz. 77.
[37] Zie ook: Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen openbaar ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U, blz. 220 («dat daarvoor wel beter geëquipeerd moet worden»).
[38] Zie ook: Advies College van procureurs-generaal, blz. 10–11.

waarbij het openbaar ministerie tevens verantwoordelijk is voor de procesregie bij de voorbereiding van een zorgmachtiging en veel vaker dan thans het geval is ter zitting bij de rechter dient te verschijnen. Wij zijn ons ervan bewust dat dit een hele omschakeling is en dat dit veel vergt. In de eerste plaats van het openbaar ministerie zelf, dat zijn taakopvatting, personele inzet en werkwijze dient aan te passen, maar ook van de departementen van VWS en VenJ, die ervoor zorg dienen te dragen dat aan de (financiële) randvoorwaarden wordt voldaan die het openbaar ministerie in staat stellen deze actieve rol ook in de praktijk waar te maken. De Afdeling stelt hieromtrent in het advies een aantal wezenlijke punten aan de orde, waarin wij deels al hebben voorzien en die wij voor het overige, samen met het openbaar ministerie, nader zullen bezien in het kader van het implementatietraject van dit wetsvoorstel.

Dat het openbaar ministerie, zoals de Afdeling opmerkt, als organisatie primair gericht is op de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, doet er niet aan af dat het openbaar ministerie ook zijn overige wettelijke taken, waarvan de uitvoering van het onderhavige wetsvoorstel er één zal zijn, serieus neemt. Met deze tweede nota van wijziging wordt de verzoekersrol in de Wvggz een nieuwe essentiële taak voor het openbaar ministerie, ongeacht of het voorliggende zorgmachtigingstraject zijn oorsprong vindt in (dreigend) strafbaar gedrag van de betrokkene. Dat betekent inderdaad dat het aantal officieren van justitie dat met de gedwongen zorg-portefeuille wordt belast zal moeten worden uitgebreid en dat het openbaar ministerie dient te investeren in het opbouwen van expertise en in een relevant netwerk binnen de gedwongen zorg. Daarbij begint het openbaar ministerie echter bepaald niet vanaf nul. Zo is er reeds vele jaren in elke regio een officier van justitie die gedwongen zorg in het takenpakket heeft en die hun kennis kunnen delen met hun collega's, die zich hier in de toekomst mee zullen gaan bezighouden. Daarnaast beschikt het openbaar ministerie ook reeds over een Expertise-centrum Medische Zaken. Dat expertisecentrum, dat onder meer het indienen van verzoeken onder de Wbopz tot zijn takenpakket rekent, kan onder de Wvggz een belangrijke rol vervullen in het (verder) opbouwen van expertise, het trainen van medewerkers en het geven van voorlichting. Voornoemde officieren van justitie en gespecialiseerde medewerkers hebben regelmatig contact met de GGZ, zowel op lokaal als op regionaal en landelijk niveau, en in dat reeds bestaande netwerk zal verder geïnvesteerd worden.

Wij hebben er vertrouwen in dat het openbaar ministerie op een adequate wijze invulling zal geven aan zijn verantwoordelijkheid onder de Wvggz. De eerste stappen daartoe zijn reeds gezet. Zo heeft het openbaar ministerie in het verbeterprogramma maatschappelijke veiligheid, dat is opgesteld naar aanleiding van het rapport van de commissie Hoekstra, al verschillende maatregelen opgenomen die eraan bijdragen dat het openbaar ministerie, vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Wvggz, ook nu onder de Wbopz zijn rol reeds actiever gaat invullen. Er is een nieuwe handleiding strafvervolging en/of toepassing Bopz opgesteld die ook als basis dient voor *in company* bopz-trainingen die alle ZSM- en weekenddienstofficieren verplicht zullen volgen. Verder zien deze maatregelen hoofdzakelijk op het toevoegen van relevante informatie aan het dossier voor de rechter, de verschijningsplicht ter zitting en het versterken van de ketensamenwerking. Ook gaan per 1 juli 2016 een pilot van start in drie arrondissementen waarin onder meer het toevoegen van relevante informatie aan de dossiers en de invulling van de aanwezigheid ter zitting nader worden onderzocht. De aanwezigheid ter zitting is daarbij uitdrukkelijk niet beperkt tot die zaken die hun oorsprong vinden in de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Het gaat ook om zaken waarbij signalen naar voren zijn gekomen dat er kans is op ernstig gevaar

voor de samenleving. In de kostenberekening die in de toelichting is opgenomen, zijn wij op basis van een rapport van onderzoeksbureau Significant uitgegaan van een aanwezigheid ter zitting van 65 procent. Dit is een aanname die in de praktijk getoetst zal worden, onder meer in voornoemde pilot. Daarbij kunnen wij ons overigens wel goed voorstellen dat in rechterlijke machtigingen die hun oorsprong niet vinden in de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde eerder geconcludeerd zal worden dat het evident is dat de aanwezigheid ter zitting niet noodzakelijk is dan wanneer dat wel het geval is.

Inmiddels is er ook een interdepartementale werkgroep samengesteld die deze onderwerpen gaat coördineren. De werkgroep bestaat uit leden van de Ministeries van VWS en VenJ, uitgebreid met inbreng van het openbaar ministerie en van andere relevante partners als GGZ Nederland en de politie. In de zomer van 2016 wordt door deze werkgroep samen met het openbaar ministerie een implementatietraject opgestart dat er toe moet leiden dat het openbaar ministerie na het in werking treden van de Wvggz effectief invulling kan geven aan de actieve verzoekersrol. De werkgroep stelt hiertoe een dynamisch plan van aanpak op met daarin beschreven alle activiteiten die in het kader van de regierol van het openbaar ministerie worden opgepakt ter voorbereiding op een goede implementatie van de wet. Dit plan van aanpak komt in fasen tot stand: deel één is direct na de zomer gereed. Het plan van aanpak wordt eind 2016 gefinaliseerd. Hierbij worden de resultaten van de pilots die nu draaien met de nieuwe werkwijze, zowel positieve ervaringen als gebleken lacunes, meegenomen in het plan van aanpak. Aan de hand van het plan van aanpak en van de uitkomsten van de pilots én met inachtneming van de tekst van de Wvggz zoals deze door het parlement wordt vastgesteld, zullen wij ook bezien of de financiering waar wij thans van uitgaan toereikend is.

Tot slot vraagt de Afdeling om toe te lichten waarom het passend is de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging bij het openbaar ministerie te beleggen terwijl op grond van het wetsvoorstel herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen de tenuitvoerlegging van de strafrechtelijke beslissingen in de toekomst niet meer bij het openbaar ministerie zal liggen. Wij merken op dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de tenuitvoerlegging en de uitvoering van de zorgmachtiging. De geneesheer-directeur is verantwoordelijk voor de uitvoering van de zorgmachtiging. De tenuitvoerlegging is bij het openbaar ministerie belegd. Deze tenuitvoerlegging houdt in dat het openbaar ministerie een afschrift van de zorgmachtiging doet toekomen aan de in die zorgmachtiging opgenomen zorgaanbieder. Die zorgaanbieder is in de regel de zorgaanbieder die bij de voorbereiding van de zorgmachtiging reeds in het zorgplan en het voorstel voor de zorgmachtiging is opgenomen. Het is de verantwoordelijkheid van de geneesheer-directeur om ervoor zorg te dragen dat in deze stukken een zorgaanbieder wordt opgenomen. Voordat de officier van justitie een verzoekschrift voor een zorgmachtiging indient bij de rechter, controleert hij dit en neemt hij zo nodig contact op met de geneesheer-directeur als geen zorgaanbieder is vermeld.

Het algemeen deel van de toelichting is met inachtneming van het voorgaande aangepast.

4. Observatiemaatregel

a. Inleiding

Op grond van hoofdstuk 7A kan de burgemeester ten aanzien van een persoon die verward gedrag vertoont, maar bij wie geen sprake is van een onmiddellijk dreigend ernstig nadeel een observatiemaatregel nemen met het doel betrokkene op te nemen in een accommodatie. De observatiemaatregel strekt uitsluitend tot onderzoek naar de aard van de psychische stoornis en of die stoornis ernstig nadeel doet veroorzaken. Voor de toepassing van de voorgestelde observatiemaatregel gelden – voor zover relevant – drie wettelijke criteria:[39]

a. *In voldoende mate van aannemelijkheid kan worden aangenomen dat de betrokkene aan een psychische stoornis lijdt;*
b. *Het ernstige vermoeden bestaat dat die persoon ernstig nadeel doet veroorzaken en*
c. *de situatie dermate ernstig is dat de procedure voor een zorgmachtiging niet kan worden afgewacht.*

Bovendien neemt de burgemeester de observatiemaatregel niet eerder dan nadat hij zich door middel van een medische verklaring van een psychiater op de hoogte heeft gesteld van de actuele gezondheidstoestand van betrokkene.[40]

In de toelichting wordt niet ingegaan op de verhouding van de observatiemaatregel tot het recht op vrijheid, zoals gewaarborgd in artikel 5 EVRM. Volgens artikel 5, eerste lid, onderdeel e, EVRM mag niemand zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de volgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure: (e) in geval van rechtmatige detentie van (...) geesteszieken (...).

Het ontbreken van een toelichting is opvallend omdat over de verenigbaarheid met artikel 5 EVRM van de voorloper van de observatiemaatregel, de voormalige observatiemachtiging,[41] *destijds veel te doen is geweest. Het betrof met name de vraag of vrijheidsontneming toelaatbaar is voor gedwongen observatie voordat door een deskundige is vastgesteld dat de betrokkene lijdt aan een psychische stoornis die gevaar veroorzaakt. In 2001 is hierover advies aan de Raad van State verzocht.*[42] *De Raad concludeerde dat op basis van rechtspraak van het EHRM een in tijd beperkte vorm van vrijheidsbeneming, gericht op het vaststellen of iemand daadwerkelijk een geestesstoornis heeft die gevaar veroorzaakt, niet onverenigbaar hoeft te zijn met artikel 5 EVRM. In 2006 oordeelde de Hoge Raad dat de toenmalige Wet BOPZ de gevallen waarin een observatiemachtiging kon worden verleend, ruimer omschreef dan strookte met het EVRM:*[43] *«Een observatiemachtiging is – aldus de Hoge Raad – slechts aanvaardbaar indien op grond van de overgelegde medische verklaring met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat de betrokkene aan een, in het kader van de observatie nader te onderzoeken, stoornis van de*

---

[39] Artikel 7A:1, eerste lid, voorstel.

[40] Vgl. artikel 7:1, derde lid, dat ziet op de crisismaategel. Artikel 7A:1, derde lid, verklaart artikel 7:1, tweede tot en met zesde lid van overeenkomstige toepassing op de observatiemaatregel.

[41] De voormalige observatiemachtiging (artikel 14h wet BOPZ oud) kon voor drie weken door de rechter worden opgelegd. De machtiging diende ertoe gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis mogelijk te maken zonder dat reeds sprake was van een vastgestelde psychische stoornis. De bepaling was bedoeld voor zorgmijders zonder ziekte-inzicht. Waar de wet BOPZ voor een gedwongen opname eist dat de psychische stoornis «de betrokkene gevaar doet veroorzaken» was voor de observatiemachtiging voldoende «dat het ernstig vermoeden bestaat dat een stoornis van de geestvermogens de betrokkene een gevaar voor zichzelf doet veroorzaken (artikel 14 tweede lid, Wet BOPZ oud).

[42] Kamerstukken II 2001/02, 27 289, C.

[43] HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1112.

geestvermogens lijdt, en het ernstige vermoeden bestaat dat die stoornis hem gevaar voor zichzelf doet veroorzaken».

Uit recente rechtspraak blijkt dat het EHRM in de zaak S.R. tegen Nederland een klacht over toepassing van de -inmiddels vervallen- observatiemachtiging ongegrond heeft verklaard.[44] *De klacht luidde dat de rechtbank de observatiemachtiging had verleend op basis van een vermoedelijke psychische stoornis. Het EHRM herhaalt eerst zijn vaste rechtspraak (de zogenaamde Winterwerp-criteria) dat betrokkene «must reliably be shown to be of unsound mind, the mental disorder must be of a degree warranting compulsory confinement, and the validity of the continued confinement depends upon the persistence of such a disorder.»*[45] *Vervolgens gaat het EHRM in op het eerste criterium. In relatie tot de vraag of betrokkene lijdt aan een psychische stoornis onderstreept het EHRM het belang van een medische deskundige. Het Hof constateert dat ten tijde van de procedure voor de rechtbank een geneeskundige verklaring van een psychiater beschikbaar was. Mede daarop baseert het EHRM de conclusie dat er voldoende aanwijzingen voor het bestaan van een psychische stoornis aanwezig waren. Het betoog dat het gedrag niet gevaarlijk was vindt het EHRM niet overtuigend en verwijst daarbij naar eerdere uitspraken over gedwongen opsluiting van verslaafden, waarin de omstandigheid dat het gedrag van betrokkene aanleiding gaf tot «genuine concern for public order and their own safety» voldoende basis vormde voor een kortdurende opneming ter observatie.*[46]

Hieruit volgt dat het EHRM vrijheidsontneming van mensen van wie het gedrag aanleiding geeft tot oprechte bezorgdheid over de veiligheid op straat of de veiligheid van de betrokkene zelf niet onverenigbaar acht met artikel 5, eerste lid onderdeel e, EVRM mits er voldoende aanwijzingen bestaan dat zij aan een geestelijke stoornis lijden. De stoornis behoeft nog niet vast te staan en het gevaar behoeft zich nog niet te hebben gemanifesteerd. Wel is «genuine concern» omtrent het gevaar vereist en «sufficient indication» voor de stoornis. Indien de vrijheidsbeneming wordt gebaseerd op de aanname van een geestelijke stoornis zal bovendien direct moeten worden onderzocht of er sprake is van een geestelijke stoornis. Dit volgt uit de zaak Varbanov tegen Bulgarije.[47]

b. Toetsing observatiemaatregel aan 5 EVRM

Het in de tweede nota van wijziging voorgestelde criterium voor toepassing van de observatiemaatregel « indien in voldoende mate van aannemelijkheid kan worden aangenomen dat betrokkene lijdt aan een psychische stoornis» sluit aan bij het criterium van «voldoende aanwijzingen» van het EHRM. Ook sluit het aan bij de eis van de Hoge Raad «indien op grond van de overgelegde medische verklaring« met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat de betrokkene aan een,

---

[44] EHRM 18 september 2012, NJ 2013, 566 (S.R. tegen Nederland), ECLI:NL:XX:2012:BY3195.

[45] Vgl. de zaak Winterwerp tegen Nederland van 24 Oktober 1979, Series A no. 33, pp. 17–18, § 39, ECLI:CE:ECHR:1981:1127JUD000630173; en meer recent bijv. Varbanov tegen Bulgaria, no. 31365/96, § 45, ECLI:CE:ECHR:2000:1005JUD003136596.

[46] EHRM 18 september 2012, NJ 2013, 566 (S.R. tegen Nederland), ECLI:NL:XX:2012:BY3195: «The Court has interpreted Article 5 § 1 (e) so as to allow the detention of persons who have abused alcohol and whose resulting behavior gives rise to genuine concern for public order and for their own safety (see Witold Litwa, cited above, § 62, and Hilda Hafsteinsdóttir, cited above, § 42). The same applies to persons in respect of whom there is sufficient indication that they may be of unsound mind.»

[47] EHRM 5 oktober 2000, 31365/96 (Varbanov tegen Bulgarije), ECLI:CE:ECHR:2000:1005JUD003136596, par. 47: «It may be acceptable, in urgent cases or where a person is arrested because of his violent behaviour, that such an opinion be obtained immediately after the arrest. In all other cases a prior consultation should be necessary».

in het kader van de observatie nader te onderzoeken, stoornis van de geestvermogens lijdt, en het ernstige vermoeden bestaat dat die stoornis hem gevaar voor zichzelf doet veroorzaken.» In de toelichting wordt bovendien gesteld dat het criterium van voldoende mate van aannemelijkheid een zwaarder criterium is dan een ernstig vermoeden van een psychische stoornis.[48]

De Afdeling concludeert dat de voorgestelde wettelijke criteria voor toepassing van de nieuwe observatiemaatregel verenigbaar lijken te zijn met de genoemde rechtspraak van het EHRM en Hoge Raad.
Zoals gesteld wordt in de toelichting echter niet ingegaan op het recht van vrijheid zoals gewaarborgd in artikel 5 EVRM, eerste lid, onder e, EVRM.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling om in de toelichting in te gaan op de toelaatbaarheid van vrijheidsbeneming van betrokkene indien in voldoende mate van aannemelijkheid kan worden aangenomen dat betrokkene lijdt aan een psychische stoornis en het ernstige vermoeden bestaat dat die persoon ernstig nadeel doet veroorzaken. In het licht van de toetsing door het EHRM van de concrete omstandigheden van het geval, en met het oog op de toepassing van de regeling in de praktijk, adviseert de Afdeling tevens in de toelichting nader in te gaan op de concrete toepassing van het nieuwe criterium dat «in voldoende mate van aannemelijkheid kan worden aangenomen dat betrokkene aan een psychische stoornis lijdt.»

b. Toetsing observatiemaatregel aan 5 EVRM

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de toetsing van de observatiemaatregel aan het recht van vrijheid, zoals gewaarborgd in artikel 5, eerste lid, onder e, van het EVRM.

Naar aanleiding hiervan is het algemeen deel van de toelichting bij hoofdstuk 4 aangepast.

Tevens adviseert de Afdeling in de toelichting nader in te gaan op de concrete toepassing van het criterium dat «in voldoende mate van aannemelijkheid kan worden aangenomen dat betrokkene aan een psychische stoornis lijdt».

Het genoemde deelcriterium is ontleend aan de door de Afdeling in het advies aangehaalde jurisprudentie. De psychische stoornis hoeft dus nog niet vast te staan. Uit de toepassing in de praktijk van de observatiemaatregel zal moeten blijken in hoeverre dit criterium werkbaar is. Ook dit aspect zal vanzelfsprekend in de evaluatie worden betrokken.

De toelichting bij artikel 7A:1, eerste lid, is naar aanleiding van het advies nog aangevuld wat betreft referentie naar het relevante arrest van de Hoge Raad.

c. Onduidelijkheden

i. Doelgroepen

Uit de toelichting wordt niet duidelijk voor welke groepen de observatiemaatregel een passende maatregel kan zijn. Gaat het bijvoorbeeld vooral om verwarde mensen die strafrechtelijk zijn veroordeeld, eventueel met een bijzondere voorwaarde tot ambulante zorg, gaat het vooral om verwarde personen die weliswaar bekend zijn bij de GGZ maar deze zorg

[48] Toelichting op artikel 7A: 1, eerste lid, eerste tekstblok.

mijden («zorgmijders») of betreft het vooral verwarde personen die in het geheel niet bekend zijn bij de hulpinstellingen.

Gelet op het bovenstaande adviseert de Afdeling om in de toelichting nader in te gaan op de kenmerken van de doelgroepen voor wie de observatiemaatregel een passende maatregel kan zijn met name om duidelijkheid te verschaffen aan de praktijk.

ii. Verhouding tot andere voorgestelde maatregelen

Daarnaast is niet duidelijk wat de verhouding is van de observatiemaatregel tot de bij de tweede nota van wijziging vereenvoudigde crisismaatregel en de eveneens voorgestelde tijdelijke verplichte zorg, voorafgaand aan de crisismaatregel.[49] *Een verschil dat in de toelichting wordt gemaakt is dat voor de observatiemaatregel het ernstig nadeel niet onmiddellijk dreigend hoeft te zijn. Niet duidelijk is echter of dit onderscheid praktisch veel verschil uitmaakt, mede gelet op de ultimum remedium-gedachte die ook aan de observatiemaatregel ten grondslag ligt.* [50] *De situatie dient volgens de wettelijke criteria tevens dermate ernstig te zijn dat de procedure voor een zorgmachtiging niet kan worden afgewacht.*[51]

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding van de voorgestelde observatiemaatregel tot de voorgestelde crisismaatregel en de tijdelijke verplichte zorg voorafgaande aan de crisismaatregel, en in het bijzonder op het praktische onderscheid in de toepassing van de voorgestelde observatiemaatregel en de voorgestelde crisismaategel.

c. i. en c. ii.

De Afdeling adviseert om in de toelichting nader in te gaan op de kenmerken van de doelgroepen voor wie de observatiemaatregel een passende maatregel kan zijn.

Naar aanleiding hiervan is het algemeen deel van de toelichting bij hoofdstuk 4 aangepast.

d. Uitvoering observatiemaatregel

i. Termijn observatiemaatregel

De observatiemaatregel is bedoeld om onderzoek te doen. Volgens de voorgestelde wettekst kan een observatiemaatregel worden genomen ten einde de betrokkene te doen opnemen in een accommodatie gedurende een termijn van maximaal drie dagen en strekt zij uitsluitend tot onderzoek naar de aard van de psychische stoornis en of die stoornis ernstig nadeel doet veroorzaken. Na het onderzoek kan zo nodig een crisismaatregel worden opgelegd.[52] *De Afdeling merkt over de termijn van drie dagen het volgende op.*

In de toelichting wordt gesteld dat de termijn van drie dagen volgens de praktijk voldoende zou moeten zijn voor het doorvoeren van het onderzoek.[53] *De Afdeling acht deze toelichting niet overtuigend voor zover het wilsbewame mensen betreft die niet wensen mee te werken aan het*

---

[49] Artikelen 7:1 en 7:3.
[50] Toelichting, paragraaf 5, observatiemaatregel, vijfde tekstblok (blz. 69).
[51] Voorgestelde artikel 7A:1, eerste lid, onderdeel c.
[52] Nota bene: De termijn van drie dagen is volgens de praktijk te kort om een zorgmachtiging aan te vragen. Vgl. de toelichting op de artikelen 7:4 en 7:5.
[53] Toelichting op de artikelen 7A:3 en 7A:4.

onderzoek. Volgens het bij de tweede nota van wijziging ingevoegde artikel 2:1, zesde lid, worden de wensen en voorkeuren van wilsbekwame betrokkenen zoveel mogelijk gehonoreerd, tenzij sprake is van – kort gezegd- acuut levensgevaar of een aanzienlijk risico voor een ander. De Afdeling betwijfelt of de naleving van dit voorschrift binnen deze korte termijn haalbaar is.
Voorts wijst de Afdeling erop dat de voormalige observatiemachtiging drie weken kon duren vanaf het moment van opname. Anders dan bij de crisismaatregel is voor de observatiemaatregel ook niet voorzien in een eventuele nodige verlenging, door de rechter op vordering van de officier van justitie.[54] *Indien de geldigheidsduur is verstreken of niet aan de criteria voor een crisismaatregel is voldaan – het gaat dan vooral om de vraag of sprake is van een onmiddellijk dreigend ernstig nadeel – vervalt de observatiemaatregel.*[55]

Met het oog op de geschiktheid van de observatiemaatregel voor het doel ervan en het eventuele vervolg erop, adviseert de Afdeling om in de toelichting in te gaan op de termijn voor de observatiemachtiging en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

i. Termijn observatiemaatregel

De Afdeling adviseert, met het oog op de geschiktheid van de observatiemaatregel voor het doel ervan en het eventuele gevolg erop, in de toelichting in te gaan op de termijn voor de observatiemaatregel en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

Gelet op het hierboven onder 4.c.i. en 4.c.ii. aangegeven doel zou de termijn van drie dagen voldoende moeten zijn. Zoals ook al in de toelichting is aangegeven, is dat overeenkomstig de signalen hierover uit de uitvoeringspraktijk. Ook hiervoor geldt overigens dat bij de toepassing van de maatregel zal moeten blijken of deze veronderstelling juist is.

ii. Overbrengen in verband met observatiemaatregel

De toelichting vermeldt: «Om een dergelijke persoon tot medewerking te dwingen, zou deze gedurende een korte periode naar een plaats van onderzoek dienen te worden overgebracht ter observatie.»[56] *Indien betrokkene niet vrijwillig meewerkt aan de observatiemaatregel is er niet in voorzien dat hij kan worden overgebracht naar een accommodatie voor onderzoek. Deze beperking werd bij de evaluatie van de (vervallen) observatiemachtiging als aandachtspunt genoemd.*
De Afdeling merkt op dat bij de voorgestelde tijdelijke verplichte zorg voorafgaand aan een crisismaatregel uitdrukkelijk is bepaald dat de verplichte zorg tevens kan inhouden dat betrokkene zijn vrijheid wordt ontnomen en wordt overgebracht naar een plaats die geschikt is voor tijdelijk verblijf.[57]

De Afdeling adviseert om ook bij de observatiemaatregel in een dergelijke maatregel te voorzien en artikel 7:3, derde lid, Wvggz van overeenkomstige toepassing te verklaren.

---

[54] Artikel 7:7.
[55] Artikel 7A:4.
[56] Toelichting, paragraaf 5, onder «Observatiemaatregel».
[57] Voorgesteld artikel 7:3, derde lid.

ii. Overbrengen in verband met observatiemaatregel

De Afdeling adviseert om artikel 7:3, derde lid, van de Wvggz van overeenkomstige toepassing te verklaring bij de observatiemaatregel.

Dit is overgenomen in die zin dat in artikel 7A:1, vierde lid, de mogelijkheid is geschapen om een persoon zijn vrijheid te ontnemen en over te brengen naar een plaats die geschikt is voor tijdelijk verblijf voorafgaand aan een observatiemaatregel, indien redelijkerwijs mag worden verondersteld dat een observatiemaatregel zal worden genomen. Artikel 7:3, tweede, vierde, zesde en zevende lid, is in het vierde lid van artikel 7A:1 van overeenkomstige toepassing verklaard, met dien verstande dat de bedoelde periode als geheel ten hoogste zes uur bedraagt en niet meer dan één uur te rekenen vanaf het moment dat betrokkene door een psychiater wordt onderzocht. De toelichting is hierop aangepast.

e. Voorwaarden of beperkingen

In artikel 7A:4, onder b, is bepaald dat de observatiemaatregel vervalt indien de geneesheer-directeur een beslissing tot beëindiging van het onderzoek op grond van de observatiemaatregel heeft genomen, «zonder dat daaraan voorwaarden of beperkingen zijn gesteld». Deze zinsnede impliceert dat de geneesheer-directeur voorwaarden en beperkingen kan stellen. Omdat de toelichting hier niet op ingaat is niet duidelijk wat hiermee is bedoeld; de observatiemaatregel legitimeert immers slechts tot opneming en onderzoek. De artikelen 7:5 en 7:10 bevatten weliswaar dezelfde bepaling voor de crisismaatregel en de verlenging daarvan, maar bij de crisismaatregel kan dan ook zorg worden toegepast om de crisissituatie af te wenden.[58]

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de voorwaarden of beperkingen, als bedoeld in artikel 7A:4, onder b, en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

e. Voorwaarden of beperkingen

De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de voorwaarden of beperkingen, bedoeld in artikel 7A:4, onder b, en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

Bij nader inzien lijkt het geen meerwaarde te hebben om voorwaarden of beperkingen hieraan te verbinden. Deze bepaling is geschrapt.

5. Crisismaatregel

In de tweede nota van wijziging is de crisismaatregel vereenvoudigd omdat de eerder voorgestelde procedure praktisch niet goed uitvoerbaar zou zijn. Bij de vereenvoudigde crisismaatregel is zo veel mogelijk aangesloten bij de procedure van de inbewaringstelling uit de bestaande Wet BOPZ.[59] *Over de voorgestelde crisismaatregel maakt de Afdeling de volgende opmerkingen.*

[58] Artikel 7:2, eerste lid, onderdeel a.
[59] Toelichting, paragraaf 7, eerste tekstblok.

a. Termijnen crisismaatregel en arrest Brogan

In haar advies over de tweede nota van wijziging merkt de Nederlandse Vereniging voor rechtspraak (NVvR) op dat onvoldoende rekening is gehouden met de EVRM-jurisprudentie zoals neergelegd in onder meer de zaak Brogan.[60] *In reactie hierop wordt in de toelichting gesteld dat dit «arrest de nadere uitleg betreft van de in artikel 5 EVRM neergelegde eis dat gearresteerden (en andere personen van wie de vrijheid door de overheid wordt ontnomen) tijdig voor een rechter moeten worden gebracht ter (voorlopige) toetsing van die vrijheidsbeneming».*[61] *De NVvR merkt op dat in het wetsvoorstel niet is verzekerd dat de rechter binnen (ruim) drie dagen na aanvang van de vrijheidsbeneming (voorlopig) oordeelt dat er gronden zijn voor de (verlenging van) de crisismaatregel, met name doordat de dagen in het weekeinde niet worden meegerekend.*

De Afdeling merkt op dat het arrest Brogan[62] *zag op de vraag of de arrestatie en gevangenhouding van de klagers in overeenstemming was met artikel 5, derde lid, EVRM. Dat artikellid bepaalt dat een ieder die is gearresteerd of gedetineerd overeenkomstig het eerste lid, onder c, van dit artikel onverwijld voor een rechter moet worden geleid. Artikel 5, eerste lid, onder c, EVRM spreekt over rechtmatige arrestatie of detentie wanneer er een redelijke verdenking bestaat dat een strafbaar feit is begaan. Omdat de vrijheidsbeneming van geesteszieken gebaseerd is op artikel 5, eerste lid, onder e, EVRM, ziet de betreffende overweging uit het arrest Brogan hier niet op. Dit betekent dat de verkorte termijn uit artikel 5, derde lid, EVRM die voor verdachten geldt, hier niet van toepassing is, maar de minder stringente termijn uit artikel 5, vierde lid.*

Gelet hierop adviseert de Afdeling om de toelichting met betrekking tot de uitleg van het arrest Brogan van het EHRM aan te passen.

a. Termijnen crisismaatregel en arrest Brogan

De Afdeling adviseert om de toelichting met betrekking tot de uitleg van het arrest Brogan van het EHRM aan te passen.

Naar aanleiding hiervan is het algemeen deel van de toelichting bij hoofdstuk 7 (reacties consultatie) onder 1.1.7 hoofdstuk 7 aangepast.

b. Hoorplicht

De VNG en het Nederlands genootschap van burgemeesters hebben grote bezwaren geuit tegen de hoorplicht (voorgesteld artikel 7:1, derde lid, onderdeel c, Wvggz). Deze hoorplicht komt niet ten goede aan de zorg voor betrokkene en is praktisch niet haalbaar. Naar aanleiding hiervan is in onderdeel c «de vertegenwoordiger» geschrapt omdat het erom gaat dat de betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld om te worden gehoord. Verder is in de toelichting benadrukt dat het horen alleen plaats dient te vinden voor zover dat mogelijk is. Gesteld wordt dat de burgemeester moeite dient te doen om betrokkene te horen omdat de crisismaatregel vergaand in diens leven kan ingrijpen.[63]

De Afdeling wijst erop dat het EHRM in de zaak Stanev tegen Bulgarije het volgende overwoog «that any protective measure should reflect as far as possible the wishes of the persons capable of expressing their will. Failure

[60] Brief d.d. 30 oktober 2015 van NVvR (kenmerk 807850–139738-WJZ).
[61] Toelichting op hoofdstuk 7, tweede tekstblok (blz. 86).
[62] ECLI:CE:ECHR:1988:1129JUD001120984.
[63] Toelichting, 1.1.7, zevende tekstblok (blz. 87).

to seek their opinion could give rise to situations of abuse and hamper the exercise of the rights of vulnerable persons.»[64] *Uit deze overweging vloeit voort dat, ook al is het horen in een crisissituatie niet altijd gemakkelijk te realiseren, de burgemeester niet zonder meer het horen van betrokkene achterwege kan laten.*

De Afdeling adviseert in het licht van de voormelde rechtspraak van het EHRM in de toelichting in te gaan op de uitvoerbaarheid van de hoorplicht en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

b. Hoorplicht

De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de uitvoerbaarheid van de hoorplicht en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

Naar aanleiding hiervan is de toelichting bij artikel 7:1, derde lid, aangepast.

6. Tijdelijke verplichte zorg voorafgaand aan een crisismaatregel

Op grond van voorgesteld artikel 7:3, eerste lid, Wvggz kan voorafgaand aan een crisismaatregel gedurende korte tijd verplichte zorg aan een persoon worden verleend, indien redelijkerwijs mag worden aangenomen dat een crisismaatregel zal worden genomen. Volgens artikel 7:3, derde lid, kan verplichte zorg voorafgaand aan een crisismaatregel tevens inhouden dat de persoon in afwachting van het nemen van een crisismaatregel zijn vrijheid wordt ontnomen en onverwijld wordt overgebracht «naar een plaats die geschikt is voor tijdelijk verblijf.»

De toelichting gaat niet in op de plaatsen die geschikt zijn voor tijdelijk verblijf. In dit verband wijst de Afdeling erop dat het EHRM in de zaak Stanev tegen Bulgarije heeft overwogen: «In priniciple, the «detention» of a person as a mental-health patient will be «lawful» for the purposes of article 5 par. 1 (e), only if effected in a hospital, clinic or other appropriate institution authorised for hat purpose.»[65]

Hieruit blijkt dat gedwongen vrijheidsbeneming van geesteszieken in beginsel alleen rechtmatig is indien deze wordt ondergaan in een instituut voor behandeling van dergelijke stoornissen. In de voorgestelde wettekst gaat het om een plaats geschikt voor tijdelijk verblijf en wordt de geschiktheid niet in verband gebracht met de behandeling van de mogelijke psychische stoornis of het afwenden van de crisissituatie.

Gelet hierop adviseert de Afdeling om in de toelichting in te gaan op de plaatsen die volgens de regering geschikt zijn voor tijdelijke verplichte zorg, en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

6. Tijdelijke verplichte zorg voorafgaand aan een crisismaatregel

De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de plaatsen die geschikt zijn voor de tijdelijk verplichte zorg en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

---

[64] EHRM 17 januari 2012, appl. 36760/06, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD003676006, par. 153 (Stanev tegen Bulgarije). Vgl. voorts aanbeveling Recommendation 10 concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder dat voorschrijft dat de mening van betrokkene in overweging wordt genomen.

[65] EHRM 17 januari 2012, appl. 36760/06, par. 153 (Stanev tegen Bulgarije), ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD003676006, par. 147.

Naar aanleiding hiervan is de toelichting bij artikel 7:3, derde lid, aangepast.

7. Zorgmachtiging of rechterlijke machtiging door strafrechter

Eén van de doelstellingen van het wetsvoorstel forensische zorg is de aansluiting tussen de justitiële zorg en de GGZ te verbeteren.[66] Het bij de tweede nota van wijziging gewijzigde artikel 2.3 van de Wfz bevat de bevoegdheid van de strafrechter om een zorgmachtiging als bedoeld in de Wvggz of een rechterlijke machtiging tot opname en verblijf als bedoeld in de Wzd af te geven. De voorgestelde aanpassing maakt duidelijk dat indien de strafrechter op grond van dit artikel een zorgmachtiging of een rechterlijke machtiging verstrekt, aan de criteria en voorschriften van het voorstel voor de Wvggz respectievelijk het voorstel voor de Wzd moet worden voldaan.[67]

Volgens de voorgestelde bepaling kan de strafrechter in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde bij afzonderlijke beslissing een zorgmachtiging verlenen. Daarna worden de beslissingen opgesomd waarbij toepassing aan de bevoegdheid kan worden gegeven. Mede in het licht van de in de tweede nota van wijziging voorgestelde nieuwe verzoekersrol van het openbaar ministerie bij de civiele procedure voor het afgeven van en zorgmachtiging, heeft de Afdeling de volgende opmerkingen over het voorgestelde artikel 2.3 Wfz.

---

[66] Kamerstukken II 2009/10, 32 398, nr. 3, blz. 3.

[67] Het voorgestelde artikel 2.3 Wfz luidt als volgt:

1. Indien de rechter van oordeel is, dat voldaan is aan de criteria voor het afgeven van een zorgmachtiging krachtens de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg, kan hij, ambtshalve of na een verzoekschrift van de officier van justitie, met toepassing van die wet een zorgmachtiging ingevolge die wet afgeven als bedoeld in artikel 6:5, aanhef en onderdeel a, van die wet. Aan deze bevoegdheid kan in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde bij afzonderlijke beslissing toepassing worden gegeven:
   - 1°. bij de rechterlijke uitspraak waarbij iemand wegens een strafbaar feit wordt veroordeeld;
   - 2°. bij de rechterlijke uitspraak waarbij overeenkomstig artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht wordt bepaald dat geen straf wordt opgelegd;
   - 3°. bij de rechterlijke uitspraak waarbij de verdachte wordt vrijgesproken;
   - 4°. bij de rechterlijke uitspraak waarbij de verdachte wordt ontslagen van alle rechtsvervolging;
   - 5°. op vordering van het Openbaar Ministerie;
   - 6°. indien de rechter maatregel van terbeschikkingstelling niet verlengt;
   - 7°. indien de rechter de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege niet verlengt;
   - 8°. indien de rechter de plaatsing in een inrichting voor jeugdigen niet verlengt;
   - 9°. indien de rechter de voorwaardelijke beëindiging van de maatregel plaatsing in een inrichting voor jeugdigen niet verlengt;
   - 10°. bij rechterlijke beslissing op vordering van het Openbaar Ministerie tot omzetting van de maatregel plaatsing in een inrichting voor jeugdigen in de maatregel van terbeschikkingstelling;
   - 11°. indien de voorwaarden, bedoeld in artikel 2.4 van de Wet forensische zorg, zijn geëxpireerd.
2. Indien de rechter van oordeel is, dat voldaan is aan de criteria voor het afgeven van een rechterlijke machtiging voor opname en verblijf als bedoeld in artikel 24 van de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten, kan hij, ambtshalve of na een verzoekschrift van de officier van justitie, met toepassing van die wet een rechterlijke machtiging ingevolge die wet afgeven voor de maximale duur van zes maanden. Aan deze bevoegdheid kan in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde bij afzonderlijke beslissing toepassing worden gegeven op een van de in het eerste lid onder 1° tot en met 11° genoemde gronden.

a. Zorgmachtiging zonder vervolging

Volgens de regering bakent het criterium de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde de bevoegdheidsverdeling tussen de strafrechter en civiele rechter af:[68]

«De hoofdregel is dat een verzoek om een zorgmachtiging bij de civiele rechter wordt ingediend. Toegang tot de strafrechter heeft het Openbaar Ministerie alleen indien de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde in het geding is. Dat daarvan sprake is, kan blijken doordat betrokkene tevens strafrechtelijk wordt vervolgd of dat de strafrechter op grond van het wetboek van strafrecht of strafvordering om een andere beschikking wordt gevraagd. Een «connexe» strafrechtelijke procedure is echter niet altijd vereist. Op de voet van artikel 2.3, eerste lid, onder 5, van het voorstel voor de Wfz kan de strafrechter ook een zorgmachtiging afgeven op vordering van het Openbaar Ministerie zonder «connexe» procedure. Ook wanneer een verzoekschrift op deze grond ter toetsing voorligt, dient de rechter zich ervan te vergewissen dat aan het criterium van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde wordt voldaan. Is dat niet het geval, dan is de strafrechter niet bevoegd van het verzoekschrift kennis te nemen en dient het Openbaar Ministerie zich tot de civiele rechter te wenden.»[69]

In de toelichting wordt niet nader ingegaan op de situaties waarin het wenselijk wordt geacht dat de strafrechter, buiten daden van vervolging, in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde een zorgmachtiging kan verstrekken. Is voldaan aan het criterium indien het OM een zaak niet vervolgt wegens een beleids- of bewijssepot?[70] *Het lijkt passend dat het OM in het geval dat een verdachte lijkt te voldoen aan de criteria voor een zorgmachtiging direct aanstuurt op een zorgmachtiging en geen dagvaarding uitbrengt of een strafbeschikking oplegt. In die gevallen is niet duidelijk waarom het OM de procedure voor de strafrechter zou willen volgen, terwijl een verzoek bij de civiele rechter op dat moment meer voor de hand ligt.*

Daarbij bestaat in situaties dat het OM zonder «connexe strafrechtelijke procedure» in het kader van de handhaving van de strafrechtelijke rechtsorde een verzoek zorgmachtiging kan doen, een risico van «forumshoppen»: het OM doet een verzoek tot een zorgmachtiging bij de strafrechter, nadat een verzoek tot een zorgmachtiging bij de civiele rechter is afgewezen.

De Afdeling adviseert dragend te motiveren waarom het OM ook in het geval er geen connexe strafrechtelijke procedure is, de bevoegdheid heeft bij de strafrechter een verzoek tot een zorgmachtiging te doen en indien dit niet mogelijk is de tweede nota van wijziging aan te passen.

a. Zorgmachtiging zonder vervolging

De Afdeling adviseert om in de toelichting dragend te motiveren waarom het openbaar ministerie ook indien er geen connexe strafrechtelijke procedure is, de bevoegdheid moet hebben om bij de strafrechter een verzoek tot een zorgmachtiging te doen en indien dit niet mogelijk is de tweede nota van wijziging aan te passen.

---

[68] Toelichting, Voorstel voor de Wfz, zevende tekstblok (blz. 101).
[69] Toelichting, Voorstel voor de Wfz, zevende tekstblok (blz. 101).
[70] Overigens sluit de aanhef («ambtshalve of na een verzoekschrift van de officier van justitie») niet aan op onderdeel 5: («op vordering van het Openbaar Ministerie»). «Ambtshalve» en «op vordering van het openbaar ministerie» sluiten elkaar namelijk uit.

Deze bevoegdheid was in deze nota van wijziging niet toegelicht, omdat deze bevoegdheid reeds in de Wfz is opgenomen en dus niet nieuw wordt geïntroduceerd. Naar aanleiding hiervan is de toelichting bij artikel 14:4, onderdeel B, aangepast.

b. Ambtshalve oplegging zorgmachtiging

Volgens voorgesteld artikel 2.3 Wfz kan de strafrechter ambtshalve of op verzoek van de officier van justitie een zorgmachtiging verstrekken. De mogelijkheid van ambtshalve opleggen is opvallend omdat de civiele rechter geen zorgmachtiging mag verstrekken zonder verzoekschrift van het OM. Dit lijkt overigens ook praktisch moeilijk voorstelbaar gelet op de belangrijke rol van het OM bij de voorbereiding van de zorgmachtiging.[71] *De officier van justitie dient immers tal van gegevens aan te leveren en zonder die gegevens kan de rechter geen beslissing nemen.*[72] *Gesteld kan worden dat het ambtshalve door de strafrechter verstrekken van een zorgmachtiging past bij de taak van de strafrechter (namelijk minder lijdelijk dan de civiele rechter), maar bij de afgifte van een zorgmachtiging door de strafrechter gaat het nu juist niet om een strafrechtelijke maatregel.*[73] *In voorgesteld artikel 5:3 Wvggz is bepaald dat de daar genoemde personen aan de officier van justitie kunnen vragen om een zorgmachtiging voor te bereiden. De strafrechter wordt daar echter niet genoemd.*

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de praktische mogelijkheden voor de strafrechter om ambtshalve een zorgmachtiging op te leggen in het geval dat het OM geen verzoek daartoe heeft ingediend en de tweede nota van wijziging zo nodig aan te passen.

b. Ambtshalve oplegging zorgmachtiging

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de praktische mogelijkheden voor de strafrechter om ambtshalve een zorgmachtiging af te geven en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

Dit advies is overgenomen, zij het op een iets andere wijze dan de Afdeling voorstaat. Zoals in de memorie van toelichting bij de Wfz reeds is opgenomen, ligt het in de rede dat de strafrechter die overweegt om ambtshalve een zorgmachtiging af te geven, de behandeling van de strafzaak aanhoudt en het Openbaar ministerie verzoekt om de voorbereiding voor een zorgmachtiging ter hand te nemen. Om er geen misverstand over te laten bestaan dat ook in dit geval bij de reguliere procedure voor de zorgmachtiging wordt aangesloten, is aan artikel 5:19, waarin de te volgen procedure bij de toepassing van artikel 2.3 van de Wfz is neergelegd, een nieuw lid toegevoegd. Dat nieuwe tweede lid bepaalt dat de rechter, wanneer deze ambtshalve toepassing van artikel 2.3, tweede lid, van de Wfz overweegt, de officier van justitie verzoekt om toepassing te geven aan het bepaalde in dit artikel. De Wvggz regelt dit hiermee op eenzelfde wijze als in de Wzd reeds was voorzien in artikel 28a. De strafrechter aanmerken als «aanvrager» in de zin van artikel 5:3, zoals de Afdeling voorstelt, zou niet zuiver zijn, omdat de rechter in dezen een andere, sterkere, positie heeft dan de in dat artikel bedoelde personen. De rechter is geen «aanvrager», maar geeft het openbaar ministerie opdracht om de procedure voor de voorbereiding van een zorgmachtiging te starten.

---

[71] Vergelijk artikel 5:4 en artikel 5:17.
[72] Vergelijk. artikel 5: 17.
[73] Toelichting, Onderdeel B, artikel 2.3 vierde tekstblok (blz. 157).

c. Schorsing voorlopige hechtenis en zorgmachtiging

In de opsomming van momenten waarop de strafrechter ambtshalve een zorgmachtiging kan opleggen, zijn de beslissingen tot (schorsing van de) voorlopige hechtenis niet opgenomen. Dit is opvallend omdat juist in deze vroege fase van het strafproces een zorgmachtiging nodig kan zijn. De vraag is waarom in het wetsvoorstel de strafrechter bij de beslissingen inzake de voorlopige hechtenis afhankelijk is gesteld van een vordering van de officier van justitie.

De Afdeling adviseert dit toe te lichten en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

c. Schorsing voorlopige hechtenis en zorgmachtiging

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag waarom voor de situaties waarin de strafrechter ambtshalve een zorgmachtiging kan afgeven, de beslissingen tot (schorsing van de) voorlopige hechtenis niet zijn opgenomen en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

Het aan de strafrechter toekennen van de bevoegdheid om ook in geval van een beslissing inzake de voorlopige hechtenis ambtshalve een zorgmachtiging af te geven, zou op gespannen voet kunnen staan met het opportuniteitsbeginsel. Op grond van dat beginsel is het aan het openbaar ministerie om te beoordelen of een verdachte, ook indien deze voorlopig gehecht is, (verder) vervolgd wordt (artikelen 167 en 242 van het Wetboek van Strafvordering). Zolang het onderzoek op de terechtzitting nog niet is aangevangen, kan het openbaar ministerie besluiten van verdere vervolging af te zien (artikel 242, tweede lid, Wetboek van Strafvordering). Mocht in deze fase van het proces de noodzaak voor zorg blijken, dan kan de voorlopig gehechte deze zorg ontvangen in een penitentiair psychiatrisch centrum. In voorkomende gevallen kan het openbaar ministerie de strafrechter ook verzoeken om een zorgmachtiging. Dat gebeurt dan op de voet van de in artikel 2.3, eerste lid, onder 5, van de Wfz genoemde grond. Het initiatief daartoe ligt dan dus bij het openbaar ministerie. Is het onderzoek ter terechtzitting eenmaal aangevangen, dan kan vervolgens een integrale afweging tussen straf en zorg plaatsvinden door de rechter en kan deze ook ambtshalve een zorgmachtiging afgeven.

8. Bescherming van persoonsgegevens

Het voorstel kent diverse momenten waarop gegevens worden verwerkt.[74] De herintroductie van de rol van officier van justitie heeft met name tot gevolg dat bij de voorbereiding van de zorgmachtiging ook eventueel aanwezige justitiële, strafvorderlijke en politiegegevens ter beschikking komen van betrokken ketenpartners. Vanuit de zorginstellingen zullen ook meer medische gegevens over betrokkene worden uitgewisseld. In beide gevallen betreft het de verwerking van bijzondere persoonsgegevens waarvoor een nadere motivering noodzakelijk is gelet op hetgeen artikel 8 EVRM en de Europese privacyrichtlijn[75] vereist voor een dergelijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

---

[74] Zie met name paragraaf 6 van het voorstel (artikelen 8:22 t/m 8:34).

[75] Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 1995 L 281). Zie voorts Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (PB 2016 L 119).

Onder de Wvggz zullen het OM en de zorgaanbieders registers houden.[76] *Beide registraties bevatten voor het grootste deel andere gegevens en dienen ook een ander doel. De registratie bij de zorgaanbieder heeft vooral betrekking op de uitvoering van de verplichte zorg en is van belang voor het toezicht door de inspectie en het eigen inzicht van de instelling in de uitgevoerde verplichte zorg. Het register bij het OM maakt onderdeel uit van het verbeterprogramma dat wordt uitgevoerd naar aanleiding van het rapport van de Commissie Hoekstra en heeft betrekking op de voorbereidingsfase en registratie van machtigingen en crisismaatregelen. Het heeft vooral als doel een volledig, landelijk overzicht te verschaffen van (in voorbereiding zijnde) machtigingen en crisismaatregelen ten bate van de regierol van het OM.*[77]

In de toelichting is vermeld dat de systemen van zorgaanbieders en het OM niet gekoppeld zullen zijn. Wel zal uitwisseling van gegevens plaatsvinden tussen deze partijen. Daarbij zal worden gezocht naar zo veel mogelijk digitale oplossingen voor de uitwisseling, waarbij de informatiebeveiliging voorop staat. Bij een nadere uitwerking hiervan worden de relevante partijen betrokken, waaronder ook GGZ Nederland en het OM.[78]

Op regionaal niveau introduceert het voorstel de verplichting tot het instellen van een regio-overleg.[79] *Dit overleg dient plaats te vinden op het juiste niveau, dat van de veiligheidsregio/GGD, met voldoende deskundigheid. Aan dat overleg nemen in ieder geval deel de officieren van justitie, het college van burgemeester en wethouders en de geneesheer-directeuren. Zij hebben verplicht eens per kwartaal overleg met de politie en andere ketenpartners. Wie die ketenpartners zijn, kan per regio verschillen. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de reclassering deelneemt. De partijen die moeten deelnemen zijn degenen die een belangrijke rol spelen bij de preventie, voorbereiding en uitvoering van verplichte zorg en die tevens een rol vervullen bij de «nazorg». In dat regio-overleg worden in een samenwerkingsprotocol afspraken gemaakt over onder meer de informatie-uitwisseling en de verantwoordelijkheidsverdeling tussen partijen.*[80]

De Afdeling merkt met de Autoriteit Persoonsgevens[81] *op dat de tweede nota van wijziging met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens voorziet in een aantal belangrijke aanpassingen. De motivering daarvoor is, gelet op de inbreuk die de uitwisseling van de gegevens maakt op de persoonlijke levenssfeer, echter beperkt. Gelet hierop adviseert de Afdeling voor elke maatregel afzonderlijk en te onderscheiden naar uitvoeringsfase (observatiemaatregel, crisismaatregel, zorgmachtiging; voorbereiding en uitvoering van de maatregel) aan te geven welke gegevens met welk doel worden uitgewisseld, wat de noodzaak daarvoor is, wat hiervoor de wettelijke grondslag is en zo nodig in een wettelijke grondslag te voorzien.*

8. Bescherming van persoonsgegevens

De Afdeling adviseert voor elke maatregel afzonderlijk en te onderscheiden naar uitvoeringsfase aan te geven welke gegevens met welk doel dienen te worden uitgewisseld, wat de noodzaak daarvoor is,

---

76 Artikel 8:24, voorstel.
77 Toelichting, paragraaf 11 (1.1.8 Hoofdstuk 8), blz. 92.
78 Toelichting, paragraaf 11 (1.1.8 Hoofdstuk 8), blz. 92.
79 Artikel 8:31, voorstel.
80 Toelichting, paragraaf 6, blz. 68.
81 Advies Autoriteit Persoonsgegevens, 11 februari 2016, blz. 6.

alsmede wat de wettelijke grondslag daarvoor is en zo nodig daarin te voorzien.

Naar aanleiding hiervan is in het algemeen deel van de toelichting bij hoofdstuk 5 een schematisch overzicht verwerkt waarin dit staat aangegeven. Binnen het wettelijk kader wordt op basis van een gemeenschappelijk informatiemodel dat voor alle betrokken instanties geldt, nader bepaald welke personen toegang krijgen tot welke gegevens en welke (beveiligings)maatregelen daarvoor worden gehanteerd. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (op grond van artikel 8:22, tweede lid) zullen hiervoor regels worden gesteld.

9. Betrokkenheid familie

De Commissie Hoekstra beveelt aan om bij de voorbereiding en de behandeling van (voortzetting van) inbewaringstelling en zorgmachtiging voldoende gewicht toe te kennen aan informatie van de familie.[82] *In het wetsvoorstel zoals het destijds is ingediend, komt reeds op verschillende plaatsen het belang van informatie van de familie aan de orde. Zo kan de familie haar zienswijze kenbaar maken op het zorgplan en beschikt zij over een eigen familievertrouwenspersoon. De tweede nota van wijziging beoogt de positie van de familie verder te versterken.*

In de eerste plaats krijgt de familie de mogelijkheid om – indien zij van mening is dat van haar informatie in de procedure onvoldoende gebruik wordt gemaakt – het gemeentebestuur te verplichten een aanvraag voor verplichte zorg naar de officier van justitie door te zenden, ook als zelf zo'n aanvraag niet nodig vindt. In het verlengde hiervan heeft de familie ook de mogelijkheid de officier van justitie te verplichten een verzoekschrift voor verplichte zorg bij de rechter in te dienen, ook indien de officier van justitie van oordeel is dat niet aan de criteria voor verplichte zorg is voldaan.
De positie van de familie wordt ook versterkt doordat de familie bij haar aanvraag anoniem kan blijven. Dat betekent dat uit het dossier voor de rechter niet blijkt dat de signalen dat verplichte zorg noodzakelijk is, afkomstig zijn van de familie. Dat laat echter onverlet dat de rechter de familie kan horen, indien hij dat wenst.[83]

De toelichting geeft naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende duidelijkheid wat de gevolgen zijn van het anoniem blijven van de familie voor de rechterlijke procedure nu de rechter hiervan niet op de hoogte is. De familie zal als informant of belanghebbende worden opgeroepen ter zitting en naar hun mening worden gevraagd. Daarbij kan de familie in een ongemakkelijke positie belanden indien zij in aanwezigheid van de «onwillige» officier van justitie een verklaring moet afleggen en de rechter vanwege de anonimiteit niet van deze spanning op de hoogte is. De vraag is welke invloed dit zal hebben op het verkrijgen van de juiste en volledige informatie voor de beoordeling van het verzoek.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

---

[82] Het rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen openbaar ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U, blz. 225.
[83] Toelichting, paragraaf 4 (Betrokkenheid familie), blz.68.

9. Betrokkenheid familie

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de mogelijkheid voor de familie om anoniem te zijn bij de aanvraag voor een verzoek om een zorgmachtiging in relatie tot de volgende rechterlijke procedure en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

Naar aanleiding hiervan is de toelichting bij artikel 5:2, zevende lid, aangepast.

10. Procesrecht

a. Verhouding tot het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Het voorstel beoogt aan te sluiten bij het procesrecht zoals dit voor verzoekschriften is opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Het voorstel bepaalt met zoveel woorden dat op de procedure bij de rechter de bepalingen inzake de verzoekschriftprocedure in eerste aanleg, hoger beroep en cassatie uit het eerste en derde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van overeenkomstige toepassing zijn, tenzij in deze wet anders is bepaald.[84] *Dit is gebeurd in reactie op het advies van de Raad voor de Rechtspraak. Vervolgens is er een groot aantal bepalingen van procesrechtelijke aard opgenomen, die vaak overlappen maar vaak ook (ten dele) afwijken van de bepalingen uit Rv. Dit roept vragen op ten aanzien van de verhouding tussen het voorstel en Rv.*[85]

De Afdeling merkt op dat niet altijd duidelijk is welk procesrecht van toepassing is in een procedure onder de Wvggz. Deze duidelijkheid is niet gegeven door Rv van toepassing te verklaren, omdat de specifieke regeling in de Wvggz niet uitputtend is en het onduidelijk is of in de Wvggz anders is bepaald.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling inzicht te verschaffen in het procesrecht dat in een Wvggz-procedure van toepassing is.

a. Verhouding tot het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

De Afdeling adviseert in de toelichting inzicht te verschaffen in het procesrecht dat in de Wvggz procedure van toepassing is.

Zoals in artikel 1:8, eerste lid, en de bijbehorende toelichting al is aangegeven, zijn op de procedure bij de rechter de bepalingen inzake de verzoekschriftprocedure in eerste aanleg en cassatie uit het eerste en derde boek van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering van overeenkomstige toepassing verklaard, tenzij anders is bepaald. Dat laatste is in de volgende bepalingen gedaan:
- in artikel 1:8, tweede lid, is artikel 282, vierde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet van toepassing verklaard (zelfstandig verzoek bij verweerschrift is daarmee niet van toepassing op de verzoekschriftprocedure, bedoeld in deze wet, en zaken betreffende hoofdstuk 5, paragraaf 6);

[84] Artikel 1:8, eerste lid.
[85] Een voorbeeld: In het zesde lid van artikel 6:1 is bepaald wie de rechter kan verplichten te verschijnen. In Rv is het volgende bepaald: Een ieder, daartoe op wettige wijze opgeroepen, is verplicht getuigenis af te leggen. Het is de vraag of de Wvggz een specifieke regeling is waardoor de rechter alleen de personen genoemd in artikel 6:1 kan verplichten te verschijnen of ook op grond van Rv een ieder kan worden opgeroepen. En is een getuige alleen verplicht te verschijnen of is er ook een verplichting tot het afleggen van een getuigenis zoals Rv bepaalt.

- in artikel 6:1, tiende lid, is voor zaken betreffende hoofdstuk 5, paragraaf 6, in afwijking van het bepaalde in het derde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering artikel 269 van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing verklaard (hoofdregel inzake openbaar heid uit het Wetboek van Strafvordering is daarmee van toepassing voor betrokkene die voor de strafrechter verschijnt en ten aanzien van wie de afgifte van een zorgmachtiging met toepassing van artikel 2.3 van het voorstel voor de Wet forensische zorg wordt overwogen);
- artikel 6:3 bepaalt dat geen hoger beroep tegen de zorgmachtiging kan worden ingesteld;

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is nog eens kritisch gekeken naar artikel 1:8. Het buiten toepassing verklaren van artikel 278, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is bij nader inzien niet nodig. Het de Wvggz bepaalt uitdrukkelijk dat de officier van justitie een verzoekschrift indient. Daarmee is sprake van de situatie genoemd in het derde lid dat «indiening ingevolge een bijzondere wettelijke bepaling niet door een advocaat behoeft te geschieden» en dan geldt de verplichting dat het verzoekschrift wordt ondertekend door een advocaat niet.

Tevens is bij nader inzien eenzelfde bepaling als artikel 1:8 ingevoegd in de Wzd (als artikel 4a). Ook in het de Wzd is immers sprake van een verzoekschriftprocedure.

b. Verzoekschrift officier van justitie

Bij het verzoekschrift dient de officier van justitie een groot aantal stukken te voegen terwijl hij voor het opstellen van die stukken afhankelijk is van anderen, in het bijzonder van de geneesheer-directeur.[86] *Het is niet ondenkbaar dat een of meer stukken nog ontbreken terwijl de officier van justitie het wel noodzakelijk acht om een verzoekschrift in te dienen. Het lijkt in die situatie niet gewenst nog langer te wachten met het indienen van het verzoekschrift.*

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan.

b. Verzoekschrift officier van justitie

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op het door de officier van justitie in een latere fase van het verzoek voor een zorgmachtiging in kunnen dienen van ontbrekende stukken.

Bij het verzoekschrift dient de officier van justitie alle voorgeschreven stukken te voegen Het is voor de rechter van belang is om voor een volledig beeld van betrokken tijdig over alle stukken te kunnen beschikken. Dat dossier is bovendien omvangrijker dan onder de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, niet alleen omdat de rechter informatie vanuit meerdere invalshoeken ontvangt, maar ook omdat de te verlenen zorgmachtiging breder is dan de huidige machtigingen onder de Wbopz. In het regio-overleg, bedoeld in artikel 8:31 van het wetsvoorstel, kunnen afspraken worden gemaakt over het tijdig aanleveren van stukken door de geneesheer-directeur(en). Het voorgaande laat onverlet dat het dossier later kan worden aangevuld, bijvoorbeeld wanneer nieuwe informatie over betrokkene beschikbaar komt.

[86] Artikel 5:17.

c. Praktische uitvoerbaarheid civiel procesrecht door de strafrechter

De Raad voor de rechtspraak plaatst kritische kanttekeningen bij de praktische uitvoerbaarheid van civielrechtelijke procedureregels door de strafrechter, omdat andere procedureregels en termijnen gelden dan in het strafprocesrecht. Het voorstel is volgens de Raad voor de rechtspraak dan ook op dit punt voor de strafrechter niet goed uitvoerbaar. De Raad pleit daarom voor een aan het strafproces aangepaste en daarin geïntegreerde procedure die het de strafrechter mogelijk maakt een zorgmachtiging op grond van de Wvggz af te geven.[87]

In de toelichting wordt niet op bovenstaande ingegaan. De Afdeling adviseert dat alsnog te doen.

c. Praktische uitvoerbaarheid civiel procesrecht door de strafrechter

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de praktische uitvoerbaarheid van de toepassing van het civiele procesrecht door de strafrechter.

Anders dan waar de Afdeling van uit gaat, was reeds gevolg gegeven aan de opmerkingen van de Raad voor de Rechtspraak over de praktische uitvoerbaarheid van het civiele procesrecht door de strafrechter. Bij deze opmerkingen van de Raad voor de Rechtspraak wordt stilgestaan in de toelichting, onder 1.1.14, onderdeel Wfz.

d. Hoger beroep

Het wetsvoorstel Wvggz introduceert het hoger beroep voor individuele zaken. In de memorie van toelichting is hierbij het volgende opgenomen: «Het wetsvoorstel bevat in tegenstelling tot de Wet bopz geen bepaling die de mogelijkheid van hoger beroep tegen een zorgmachtiging uitsluit. Gelet op de doelstelling van het wetsvoorstel om de positie van de patiënt te versterken, achten wij het niet wenselijk om de mogelijkheid van hoger beroep uit te sluiten. De verplichte zorg die in de zorgmachtiging is opgenomen betekent voor betrokkene een ernstige beperking van zijn vrijheidsrechten en in veel gevallen tevens een aantasting van de lichamelijke integriteit. Vanwege de aard en duur van de beperkingen waartoe een zorgmachtiging legitimeert en de uitvoerbaarheid bij voorraad, zien wij geen goede gronden om betrokkene het rechtsmiddel van hoger beroep te onthouden. In de huidige praktijk komt de mogelijkheid van een rechterlijk oordeel in tweede instantie in beperkte mate tot zijn recht. Betrokkene die het niet eens is met het oordeel van de rechter, kan tegen deze beslissing weliswaar in cassatie bij de Hoge Raad, maar in de meeste gevallen leidt dit echter niet tot een inhoudelijk oordeel over de beslissing van de lagere rechter. (...) Daarnaast achten wij het wenselijk om de Hoge Raad te ontlasten van de relatief hoge en in zekere zin oneigenlijke werklast als gevolg van het ontbreken van de mogelijkheid van hoger beroep in de Wet bopz.»[88]

Met betrekking tot de wenselijkheid van het bedoelde hoger beroep merkt de Afdeling het volgende op.

De tweede nota van wijziging wijzigt het systeem van de Wvggz zodanig ingrijpend dat nagenoeg een nieuwe Wvggz ontstaat. Die wijzigingen zien tevens op een verbetering van de rechtspositie van de cliënten. In dat licht maakt de Afdeling de volgende opmerking. Het is de Afdeling niet

---

[87] Advies Raad voor de rechtspraak d.d. 25 november 2015 (kenmerk UIT9330STRA/CF), blz. 4.
[88] Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, blz. 26–27.

gebleken dat in de huidige praktijk naast de mogelijkheid van cassatie bij de Hoge Raad behoefte bestaat aan hoger beroep. Bovendien zal in veel gevallen de termijn van de zorgmachtiging reeds zijn verstreken voordat uitspraak in hoger beroep wordt gedaan. Ook kan het feit dat hoger beroep is ingesteld ertoe leiden dat de cliënt zich blijft verzetten tegen de behandeling tijdens de periode van de zorgmachtiging. Het is de vraag of de cliënt hierdoor van de nodige zorg verstoken blijft.

In het licht hiervan adviseert de Afdeling de invoering van hoger beroep dragend te motiveren en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

d. Hoger beroep

De Afdeling adviseert om in de toelichting dragend te motiveren waarom de invoering van het hoger beroep nodig is en zo nodig de tweede nota van wijziging aan te passen.

Naar aanleiding van het advies is het hoger beroep tegen de zorgmachtiging geschrapt. De tekst en toelichting van de tweede nota van wijziging zijn hierop aangepast. Dit is ook gedaan in de Wzd wat betreft het eerder voorgestelde hoger beroep tegen de beschikking op een verzoek tot het verlenen van een rechterlijke machtiging.

11. Extra waarborgen bij ambulante dwang

Een gemeenschappelijk doel van de Wvggz en de Wzd is het ruimer mogelijk maken van ambulante verplichte zorg. Met voorgesteld artikel 2:4 Wvggz wordt beoogd extra waarborgen te stellen aan de mogelijkheid van het verlenen van verplichte zorg in ambulante situaties, met name de thuissituatie.[89]
Volgens de toelichting is uitgangspunt dat iemand zich in de eigen thuissituatie veilig moet kunnen voelen, hetgeen meebrengt dat er extra waarborgen (naast die inzake de verlening van verplichte zorg) thuis aangewezen zijn.[90] *Verplichte zorg mag alleen worden verleend wanneer deze noodzakelijk en proportioneel is en de verlening onder veilige omstandigheden plaats kan vinden. Verplichte zorg mag op grond van artikel 2:4 Wvggz in die situatie dan ook niet worden verleend, tenzij die verplichte zorg bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen en wordt voldaan aan de bij of krachtens die maatregel verbonden voorwaarden. Volgens de toelichting is het in eerste instantie aan de zorgverleners in de GGZ om de inhoudelijke normen te ontwikkelen waaraan deze zorg dient te voldoen. Volgens de toelichting wordt op dit moment gewerkt aan een richtlijn. De vormen van verplichte zorg die daarin voor de ambulante omgeving geschikt worden geacht, kunnen de basis vormen om in de algemene maatregel van bestuur te worden verwerkt, aldus de toelichting.*

In de toelichting wordt erkend dat het regelmatig zal voorkomen dat iemand in de thuissituatie instemt met de te verlenen zorg, maar niet van harte.[91] *Dit omdat het alternatief – het huis verlaten om elders gedwongen zorg te ontvangen – vaak nog minder aantrekkelijk zal zijn. Tevens wordt*

---

[89] Artikel 2:4 luidt als volgt: Verplichte zorg op grond van artikel 3:1, onderdelen a, b en c, anders dan die in een accommodatie aan een betrokkene wordt verleend omvat *uitsluitend de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen vormen van verplichte zorg als bedoeld in artikel 3:2, tweede lid, onderdelen a tot en met h, toegepast onder de bij die algemene maatregel van bestuur gestelde regels.*
[90] Toelichting op artikel 2:4.
[91] Toelichting op artikel 3:2, voorlaatste tekstblok.

erkend dat het op grond van het wetsvoorstel voor een persoon moeilijker zal zijn om zich aan gedwongen behandeling te onttrekken. Op grond van de Wet BOPZ zijn de mogelijkheden tot onttrekking namelijk groter: iemand moet eerst gedwongen opgenomen zijn en vervolgens moet aan een aantal criteria zijn voldaan voordat met behandelen kan worden gestart.[92]

De Afdeling merkt op dat voor zover de extra waarborgen de toepassing van ambulante dwang mogelijk maken en daarmee de kern van de regeling uitmaken, de hoofdelementen in de wet zelf dienen te worden opgenomen. Zij adviseert in dit licht de tweede nota van wijziging aan te passen.

In de toelichting wordt slechts summier ingegaan op de wijze waarop een adequate handhaving van deze regels en de wijze van toezicht op ambulante dwang zal plaatsvinden. Buiten de context van een instelling, bijvoorbeeld in thuissituaties, zal controle en toezicht lastiger zijn.[93] *De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan.*

11. Extra waarborgen bij ambulante dwang

De Afdeling merkt op dat de belangrijkste waarborgen voor de toepassing van ambulante dwang in de wet zelf dienen te worden opgenomen en de tweede nota van wijziging ter zake aan te passen. Ook adviseert de Afdeling om in de toelichting nader op de handhaving van deze waarborgen in te gaan.

Met deze tweede nota van wijziging wordt voorzien in de waarborg dat in de zorgmachtiging enkel vormen van ambulante dwang mogen worden opgenomen indien deze bij algemene maatregel van bestuur zijn toegelaten onder daarvoor geldende regels. Een vergelijkbare waarborg is ook opgenomen in de Wzd. Op dit moment is nog niet duidelijk welke vormen van ambulante dwang op welke locaties en onder welke condities in de algemene maatregel van bestuur zullen worden opgenomen. Hieraan wordt momenteel door het veld in samenwerking met de Ministeries van VWS en VenJ aan gewerkt. Als deze waarborgen bij wet zouden moeten worden bepaald, kan dit niet in deze nota van wijziging worden opgenomen en zal in een later stadium de Wvggz en de Wzd moeten worden aangepast. Dat zou een aanzienlijke vertraging voor het kunnen toepassen van de mogelijkheid van ambulante dwang betekenen. Gelet op het feit dat dit juist een van de kernelementen van beide wetsvoorstellen betreft, wordt hier niet voor gekozen. Wel is nu in beide wetsvoorstellen (artikel 2:4 van de Wvggz en artikel 2a van de Wzd) een zogeheten voorhangbepaling opgenomen, opdat het parlement eerst kennis kan nemen van de voorgenomen algemene maatregel van bestuur. Zoals aangegeven, zal de algemene maatregel van bestuur worden opgesteld in nauw overleg met veldpartijen.

Indien vormen van ambulante dwangzorg mogelijk worden, zal dit onderdeel uitmaken van het toezicht door de IGZ. Op dit moment valt nog niet precies aan te geven hoe dit toezicht eruit zal zien, omdat nog niet duidelijk is welke vormen van ambulante dwang onder welke condities, waaronder bijvoorbeeld bepaalde vormen van toezicht, zullen worden toegelaten.

Tot slot is nog van de gelegenheid gebruik gemaakt om de volgende verbeteringen aan te brengen in de nota van wijziging.

---

[92] Toelichting op artikel 3:2, voorlaatste tekstblok.
[93] Vgl. Gedwongen Zorg, blz. 337.

- Artikel 1:4, zevende lid, van de Wvggz en artikel 1, vijfde lid, van de Wzd is geschrapt omdat dit bij nader inzien overbodige bepalingen zijn. Er hoeft niet te worden afgeweken van de WGBO (de betreffende afdeling van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek) omdat dwangzorg geen deel uitmaakt van een behandelingsovereenkomst.
- in artikel 6:4 is een nieuw vijfde lid toegevoegd dat ziet op de rechtspositie van een GGZ-patiënt die op grond van de zorgmachtiging in een instelling als bedoeld in de artikelen 3.1 en 3.3 van de Wfz is geplaatst. De toelichting is in dat verband ook aangepast.
- In artikel 7:11, vierde lid, van de Wvggz (verzoek zorgmachtiging aansluitend op verlenging crisismaatregel) is toegevoegd dat de officier van justitie op aanvraag van de psychiater aan hem verstrekt de politiegegevens als bedoeld in de Wet politiegegevens en de strafvorderlijke en justitiële gegevens als bedoeld in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van het ernstig nadeel.
- Er is een artikel toegevoegd in de regeling voor de observatiemaatregel op grond waarvan de officier van justitie op aanvraag van de geneesheer-directeur aan hem verstrekt de politiegegevens als bedoeld in de Wet politiegegevens en de strafvorderlijke en justitiële gegevens als bedoeld in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens die relevant kunnen zijn voor de beoordeling van het ernstig nadeel.
- In de Wvggz en de Wzd wordt de term register niet meer gebruikt, anders dan voor de registratie, bedoeld in artikel 1:1 van de Wvggz en artikel 20 van de Wzd. In plaats daarvan wordt verwezen naar het digitaal beschikbaar zijn van gegevens.
- In de artikelen 8:23 en 8:24 van de Wvggz zijn de delegatiegrondslagen geschrapt omdat volstaan kan worden met de delegatiegrondslag van artikel 8:22, tweede lid. Daaraan is in het derde lid een voorhangbepaling toegevoegd. In artikel 17 van de Wzd is eveneens de delegatiegrondslag geschrapt omdat volstaan kan worden met de delegatiegrondslag van artikel 18c, zesde lid. De voorhangbepaling van artikel 17, derde lid, is verplaatst naar artikel 18c, zevende lid.
- In de Wzd is een artikel toegevoegd (artikel 4a) dat ter zake van de verzoekschriftprocedure de verhouding met het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering regelt (overeenkomstig de regeling ter zake in de Wvggz).
- Er is verder voorzien in wetstechnische afstemming met overige (in voorbereiding zijnde) wetgeving.
- Er zijn nog diverse wetstechnische en redactionele verbeteringen doorgevoerd.
- Het algemeen deel van de toelichting is geheel herzien.

12. Overige aanbevelingen Gedwongen Zorg

De wetsevaluatie Gedwongen Zorg bevat 61 aanbevelingen zowel op het gebied van de wetgeving als de praktijk, waarvan enkele nu worden overgenomen in de tweede nota van wijziging. Veel aanbevelingen worden (thans) niet overgenomen en worden evenmin in de toelichting besproken.

Indien de niet in het voorstel overgenomen aanbevelingen uit Gedwongen Zorg aanleiding geven tot het aanbrengen van wijzigingen van ingrijpende aard van de tweede nota van wijziging, dient de Afdeling opnieuw te worden gehoord over deze wijzigingen.[94]

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat de nota van wijziging wordt gezonden aan de Tweede Kamer

---

[94] Zie ook aanwijzingen 263 en 277 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,

J.G.C. Wiebenga

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

mede namens de Staatssecretarissen van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en van Veiligheid en Justitie,
De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
E.I. Schippers